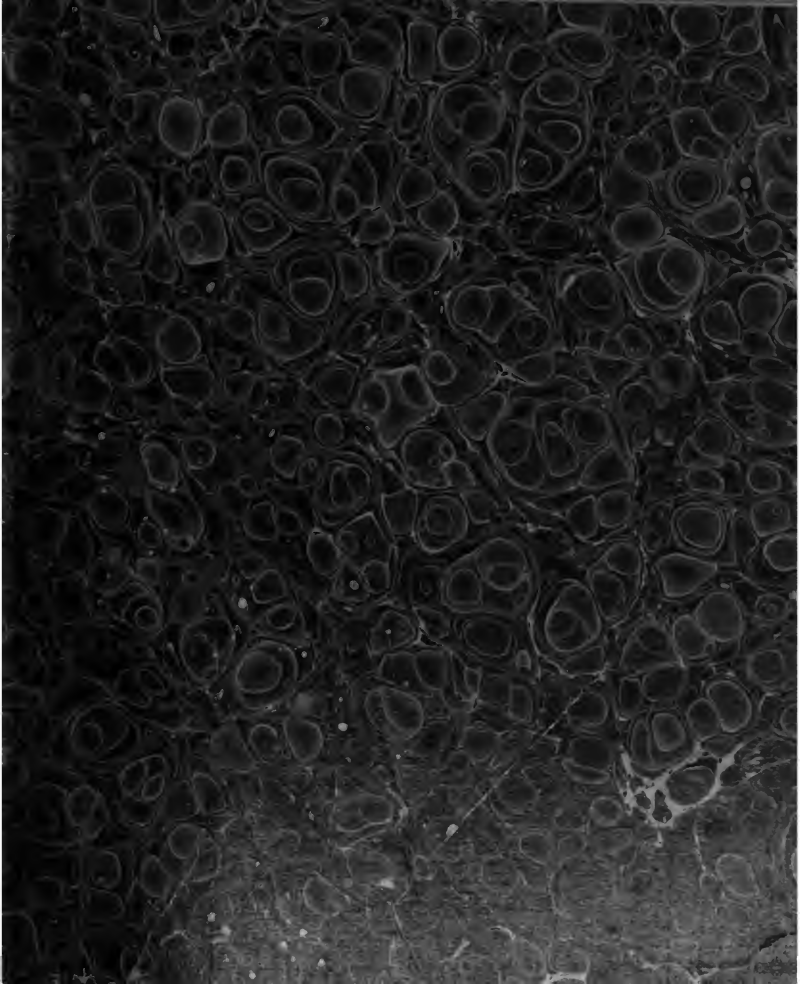








Jahrbücher

des

Großherzoglich Badischen Ober-Hofgerichts

zu Mannheim.

Gesammelt, und mit Genehmigung des Großherzoglichen Justizministerii

herausgegeben

vom

Geheimerath und Oberhofrichter von Hohnhorst.

Die Jahre 1831 und 1832.

Siebenter Jahrgang.

Mannheim,
im Verlag der Schwan- und Götzischen Hofbuchhandlung.

1833.


BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Inhalt.

I.

Rechtsfälle.

Verzeichniss der Rechtsfälle.

Seite

Seite

Anhang.

I. Rechtsfall.

Ist das im L. R. Satz 1495. bestimmte Unterpfandsrecht der Eheweiber nur auf die eigenen Liegenschaften der Männer, und nicht auch auf das liegenschaftliche Gemeinschaftsgut zu beziehen?

§. 1.

Geschichte dieses Rechtsfalles bis zum erfolgten Ordnungsbescheid.

In der Gant des August von B. hatte dessen Ehefrau, gebohrne von G., eine beträchtliche Einbringensforderung liquidirt. Dieselbe ward von dem Stadtamte in die 3te Classe unter Nro. 5. dahin collocirt, daß ihr vier andere Gläubiger vorgesetzt wurden, mit dem Anfügen:

„daß sie ihre Befriedigung erst dann zu erhalten habe, wenn die genannten vier „Gläubiger aus dem Erlöse der von B.'schen Liegenschaften vollkommen nach ihren „Hypothekenrechten befriedigt seyn würden."

Die Gründe des Stadtamtes waren: weil die in der Masse befindlichen Liegenschaften Gemeinschaftsgut seyen, weil hierauf das Pfandrecht der Liquidantin erst mit der Entschlagung der Gütergemeinschaft begonnen habe, also jünger sey, als das der ihr vorgesetzten Gläubiger; indem Niemand an seinem Eigenthume ein Pfandrecht besitzen könne.

Hinsichtlich der unter Nummer 3. der Liquidantin vorgesetzten Forderung des **Samuel Gundersheim**, modo dessen Cessionars, Hofgerichtsrath von **Dawans**, ergriff die Liquidantin die Appellation an das Hofgericht.

Zum bessern Verständniß der aus dieser Collocation entstandenen rechtlichen Controverse sind folgende factische Verhältnisse zu erwähnen. Die von B.'schen Eheleute lebten in einer Gütergemeinschaft; während ihrer Ehe wurden mehrere Illaten der Ehefrau veräußert, dagegen aber ein Haus und ein Garten erworben, welche Realitäten, bei dem ausgebrochenen Gante des Ehemannes, das einzige liegenschaftliche Vermögen ausmachten. Es hatte der Hofgerichtsrath von Dawans den von B.'schen Eheleuten mehrere Kapitalien vorgeliehen und sich auf das besagte Haus in den Jahren 1823 und 1824 ein richterliches Unterpfand bestellen lassen. Als nun späterhin die Gant gegen den v. B. ausbrach, so entschlug sich die Ehefrau der Güter-Gemeinschaft, und verlangte, Kraft ihres gesetzlichen Pfandrechtes, ihre Illaten zurück, oder, da dieselben nicht mehr in natura vorhanden waren, den einzigen Bestandtheil der ehemännlichen Masse, nämlich den Erlös aus dem Hause, über den restirenden Kaufschilling. Eben diesen nahm aber auch v. D. in Anspruch, weil sein richterliches Unterpfand älter sey, als die Entschlagung der Frau, und weil es nicht auf einer eigenen Liegenschaft des Mannes, sondern auf einem Gemeinschaftsgute geruht habe.

§. 2.

Appellation an das Hofgericht.

Unter mehreren bei der Mittelinstanz erhobenen Beschwerden berührte nur folgende den zu erörternden Rechtsfall, nämlich:

„daß die Appellantin in dritter Classe ihre Befriedigung erst dann erhalten solle, „wenn Gundersheimer aus dem Erlöse der in der Masse befindlichen Liegenschaften „vollkommen befriedigt seyn werde."

Zu deren Rechtfertigung wollte davon ausgegangen werden, daß, da die von B.'schen Eheleute in Gütergemeinschaft, deren sich die Ehefrau entschlagen, gelebt hätten, das Recht der Letztern, als vorzügliche Gläubigerin in der Gant ihres Mannes aufzutreten, völlig begründet sey.

Das stillschweigende Unterpfand der Ehefrau auf der Liegenschaft ihres Mannes wegen ihres Heirathsguts wirke vom Tage der geschlossenen Ehe an, und erstrecke sich sowohl auf die eigenen Liegenschaften des Mannes, als auf die gemeinschaftlichen. Da nun der Ehemann keine eigenen Liegenschaften besitze, so könne ihr Unterpfandsrecht sich nur auf die in Haus und Garten bestehende gemeinschaftliche erstrecken, wobei sie dem Gundersheimer vorgehen müsse, da dieses Pfandrecht älter sey, als das richterliche des Letztern.

Die Appellantin verlangte: sowohl ihre in natura vorhandenen Güter, als die zum Ersatz der veräußerten neu erworbenen, auch den Werth derjenigen Liegenschaften, welche während der Gemeinschaft veräußert wurden, dann die vorhandene Baarschaft, überhaupt die ganze vorhandene Masse zurückzunehmen, und mit ihrer Gesammtforderung, jure Separationis, vor allen andern Gläubigern locirt zu werden.

Was aus der beim Hofgerichte eingereichten Einwendungsschrift, zur Erörterung der hier aufgeworfenen Frage gehörte, war Folgendes:

Die Appellantin stehe hinsichtlich des Gemeinschaftsgutes allen darauf radicirten Unterpfands-Gläubigern aus dem Grunde nach, weil, so lange die Gemeinschaft gedauert, sie kein Unterpfandsrecht auf diese Güter hätte haben können, indem sie Miteigenthümerin derselben gewesen, Niemand aber an seinem Eigenthum selbst ein Pfandrecht besitzen könne. Erst von der Zeit an, wo sie sich der Gütergemeinschaft entschlagen habe, wären diese Güter alleiniges Eigenthum des Ehemannes geworden, und nur von dieser Zeit an trete ihr Unterpfandsrecht ein. Sie müsse also alle auf diese Güter vor dieser Epoche erlangten Unterpfandsrechte gelten lassen, und denselben, nach dem Rechtssatze: prior tempore potior jure, mit ihrem Pfandrechte nachstehen.

In dieser Hinsicht könne sie auf den Hauserlös gar keinen Anspruch machen, weil dieser von Gemeinschaftsgut herrühre und Appellat für seine Forderungen lange vor dem Gantausbruch und der von Seiten der Appellantin erfolgten Gemeinschaftsentschlagung ein Unterpfand darauf erlangt habe.

§. 3.

Hofgerichtliches Urtheil und dessen Entscheidungsgründe.

Das Erkenntniß in zweiter Instanz lautete:

„daß die von B.'sche Ehefrau mit ihrer Einbringensforderung in die dritte Ordnung, „gleich an der dritten Stelle zu lociren, und sohin dem dort sub Nro. 3. eingetragenen „G., nun Hofgerichtsrath v. D., vorzusetzen, und dessen Befriedigung mit seiner als „liquid anerkannten Kapital- und Zinsforderung erst nach der Einbringensforderung „der Ehegattin des Gemeinschuldners zu bewirken, ihm jedoch sein allenfallsiger Rückgriff „auf die von B.'sche Ehefrau, bei etwa schon rechtskräftig entschiedenen, oder noch „aufzustellenden rechtlichen Ansprüchen gegen dieselbe, ausdrücklich vorzubehalten sey."

Entscheidungsgründe des Hofgerichts: weil dort der Grundsatz angenommen wäre, daß die Frau ein gesetzliches Unterpfandsrecht auf alle Eheliegenschaften habe, und in Erwägung der Rechtsbelehrung vom 26. Februar 1812, so wie des Anh. Satzes 234.

§. 4.

Revision an das Oberhofgericht. Libell.

Der Appellat machte nun Gebrauch von der durch Verordnung vom 18. October 1827 in Gantsachen eingeführten dritten Instanz in revisorio. — Er trug folgende Momente, welche Bezug auf die Hauptfrage haben, vor.

Richtig wäre es, daß die Eheweiber nach Satz 1495. im Allgemeinen ein gesetzliches Pfand auf das Gemeinschaftsvermögen, nach der Gemeinschaftsentschlagung, für ihr Einbringen hätten,

1 *

und daß nach jener Epoche die Gemeinschaftsgüter alleiniges Eigenthum des Mannes würden. — Die Ehefrau könne jedoch das Gemeinschaftsvermögen nur so angreifen, wie es die Lage mit sich bringe, in welcher sich dasselbe und dessen rechtlich möglicher Uebergang in das privative Eigenthum des Mannes zu jener Zeit noch wirklich vorfinde. — Habe er solches zuvor in seiner Selbstständigkeit verpfändet, oder ein richterliches Unterpfand darauf constituiren lassen, so müsse die Frau solches sich schlechterdings gefallen lassen, und diesem Pfandrechte nachstehen, weil dieses schon früher bestanden habe, als das Gemeinschaftsvermögen in des Mannes alleiniges Eigenthum übergegangen sey und habe übergehen können. Sie könne nicht mit Erfolg etwas für sich ansprechen, was für sie nach ihrer Entschlagung, als noch rechtlich vorhanden, gar nicht mehr angesehen werden dürfe.

Ihr Pfandrecht auf das Gemeinschaftsvermögen sey daher blos ein bedingtes und beschränktes. Nur das nach ihrer Entschlagung schuldenfrei davon noch Vorhandene dürfe sie gegen alle andere Gläubiger ihres Mannes, Kraft ihres gesetzlichen Pfandrechtes, vorzugsweise zur Zahlung ihres Einbringens ansprechen.

Diese Rechtsansicht finde ihre Unterstützung in den L. R. Sätzen 1401. §. 3., 1402. und vorzüglich in dem Satze 1421., welcher dem Manne unbedingte Verfügungsgewalt über das Gemeinschaftsvermögen einräume. Diese Gewalt könne nur dann ohne Gefahr für die Gläubiger ausgeübt werden, wenn das stillschweigende Pfandrecht der Frau dem rechtsgültig constituirten Unterpfande des Mannes nachstehen müßte, weil sonst das Gesetz absichtliche Hintergehung in Schutz nehmen würde. — Dafür ward noch ein weiterer Grund aus dem L. R. Satze 1428. hergenommen, und wiederholt, daß das Pfandrecht der Ehefrau später sey, als das richterliche des Revidenten, indem der Eintrag des Letztern der Entschlagung von der Gütergemeinschaft vorausgegangen sey, und kein Gesetz sage, daß die vom Manne über das Gemeinschaftsvermögen eingegangene Verbindlichkeit, bei der Entschlagung von Seiten der Frau, unwirksam und nichtig werden solle.

§. 5.

Fortsetzung.

Den Einwurf: daß eine in gesetzlicher Gütergemeinschaft lebende Frau nur in so fern Miteigenthümerin an demselben sey, als sie sich nicht ihrer entschlüge, und daß es im letztern Falle so anzusehen wäre, als habe ihr nie ein Miteigenthum daran zugestanden, wollte Revident auf folgende Art beseitigen:

1) Das Gesetz erwähne nirgends eines der Frau blos bedingt an der Gemeinschaft zustehenden Eigenthumsrechtes, sondern verordne vielmehr, daß ihr Miteigenthum daran aufhöre, sobald sie sich der Gütergemeinschaft entschlage. Es könne mithin von keinem sub conditione zu erwerbenden Miteigenthume der Frau am Gemeinschaftsvermögen, sondern vielmehr nur von

einem sub conditione aufzulösenden Miteigenthum derselben die Rede seyn, wie aus den L. R. Sätzen 1492. und 1514. (a) hervorgehe.

2) Die einmal von dem Ehemann über das Gemeinschaftsvermögen gültig getroffenen Verfügungen müßten auch nach der Entschlagung der Frau gültig bleiben, indem das Gesetz nirgends das Gegentheil verfüge.

Dieses wollte durch ein argumentum ad hominem noch einleuchtender gemacht werden. — So wenig die Revisin ihr Pfandrecht gegen einen Käufer oder einen Unterpfandsgläubiger geltend machen könne, wenn ihr Ehemann vor der Entschlagung von der Gütergemeinschaft die gemeinschaftlichen Liegenschaften veräußert, oder wenn ein früheres Unterpfand auf eigenen, durch Erbschaft oder Schenkung während der Ehe erhaltenen Gütern des Mannes gehaftet hätte, eben so wenig könne dieses gegen den Revidenten geschehen. Darum sollte auch die von dem Mittel-Gerichte allegirte Rechtsbelehrung vom 26. Februar 1812 so wenig, als der angezogene Anh. Satz 234. für diesen Fall anschlagen.

§. 6.

Revisions-Einwendungs-Schrift.

Aus der Einwendungsschrift sind folgende hier einschlagende Stellen zu bemerken. — Eine Menge Gesetze wurden zu dem Ende angeführt, um daraus das Resultat zu ziehen, daß während der Ehe das Eigenthum an dem Gemeingute lediglich dem Manne zustehe, woraus gefolgert werden wollte, daß der Ehefrau an den Liegenschaften der Gemeinschaft ein Pfandrecht zustehen könne.

Dieses sollte, nach dem neuen Landrechte, sich aus der Betrachtung der einzelnen Rechte, in welche das Eigenthum zerlegt werden könne, ergeben; denn danach stünden dem Ehemanne alle Nutzungs- und Eigenthumsrechte an dem Gemeinschaftsgute zu.

L. R. Sätze 1401. Nro. 2. 1403. 1421. u. s. w. Wenn aber dem Manne unbestritten die einzelnen Rechte des Eigenthums zuständen, so wäre nicht abzusehen, warum dieselben im Ganzen mit der Frau getheilt werden sollten.

Die Sätze, welche sich hieraus folgern ließen, seyen:

a) Daß dem Ehemann das Eigenthum über das Gemeinschaftsvermögen während der Dauer der Gemeinschaft zustehe.

b) Daß die Ehefrau nur ein bedingtes eventuelles Recht an die Gemeinschaft habe.

c) Wozu noch komme, daß nach L. R. Satz 2136. das Pfandrecht der Ehefrau nicht nur auf die gegenwärtigen Liegenschaften sich erstrecke, sondern auch auf die künftigen. — Unter den letztern seyen aber nicht nur die ererbten oder geschenkten zu verstehen, sondern auch diejenigen, welche der Ehemann erst nach der Entschlagung von der Gemeinschaft vollkommen erwerbe.

Daraus folge, daß der Ehefrau in jedem Falle, man möge ein ausschließliches Eigenthum des Mannes während der Dauer der Gemeinschaft, oder auch nur ein Miteigenthum annehmen, ein Pfandrecht auf die Liegenschaften der Gemeinschaft zustehe.

Dieses Argument werde auch durch die Anh. Sätze 234. und 236. unterstützt, und der oberste Gerichtshof in Frankreich habe sich für diese Ansicht ausgesprochen, nach Zachariä im fr. Civilrechte §. 264. der 3ten Auflage.

Endlich widerspreche die Behauptung des Revidenten, daß das Pfandrecht der Ehefrau auf das Gemeinschaftsvermögen erst mit dem Tage der Entschlagung eintrete, geradezu den L. R. Sätzen 2135. und 2136.

§. 7.

Gutachten des oberhofgerichtlichen Referenten.

Die Entscheidung dieser Sache erging, da verschiedene Erkenntnisse der beiden vordern Instanzen in der Mitte lagen, auch das Streit-Object weit über 1800 fl. betrug, von dem oberhofgerichtlichen Plenum, wo bei der Discussion sehr verschiedene Ansichten geäußert wurden.

Der Referent ging davon aus, daß revidentischer Seits der Vorrang seiner Forderung aus einem dreifachen Grunde behauptet werden wolle: 1) weil sein Pfandrecht älter sey, als das der Revisin; 2) weil sein Geld zur Bezahlung der Hälfte des Hauskaufpreises verwendet worden, und 3) weil er eventualiter den der Revidentin allenfalls gebührenden Vorrang durch das Compensationsrecht beseitigen wolle, indem er Kraft rechtskräftigen Urtheils mehr an sie zu fordern habe, als der in seinen Händen befindliche Uebererlös aus dem Hause betrage.

Man wird sich auf die referentische Ausführung zu 1) beschränken, da sie allein die Beantwortung der aufgeworfenen Frage betrifft. Es ward gesagt: unbestritten sey es, daß der Ehemann das fragliche Haus während der Ehe, im Jahre 1823. erkauft habe, und aus der Bestimmung des L. R. Satzes 1421. überzeuge man sich leicht, daß dem Manne allein die Verfügungsgewalt über das Gemeinschaftsvermögen zustehe, daß er es also ohne Einwilligung der Frau verkaufen, verändern und verpfänden dürfe.

Solle aber dieses vollkommene Dispositionsrecht auch volle Rechtswirkung haben, so müsse, in Anwendung jenes L. R. Satzes auf den vorliegenden Fall, die Verpfändung des Gemeinschafts-Vermögens durch den Mann, oder ein auf solches constituirtes richterliches Unterpfand, seinen Gläubigern ein vollgültiges Unterpfandsrecht verschaffen.

Sey dieses richtig, so scheine es nicht nur mit einer vernünftigen und consequenten Gesetzgebung nicht vereinbarlich, sondern sogar höchst unbillig zu seyn, daß ein solches vollgültig erworbenes Recht, im Conflict mit dem Rechte der Ehefrau des Pfandschuldners, diesem nachstehen, und demzufolge unwirksam oder vernichtet seyn sollte.

Auf der andern Seite wäre es jedoch klar, daß da, wo es sich von einem Conflict verschiedener Rechte handle, die Beurtheilung und Entscheidung von daher geschöpft werden müsse, wo der Sitz der Lehre sey, die in Anwendung kommen solle. — Wo nun die Frage von einem Zusammentreffen von Unterpfandsrechten auf einen und denselben Gegenstand sey, müsse die darunter bestehende Ordnung nicht aus der Lehre von Eheverträgen, oder von den Rechten

der Ehefrau, sondern aus der Rechtsmaterie, welche von dem Vorzuge in Unterpfandsrechten handle, geschöpft werden.

In dieser seyen aber die Grundsätze geltend:

„daß unter den Gläubigern ein Unterpfand, es sey gesetzlich, gerichtlich oder bedungen, „den Vorrang von dem Tage an habe, wo der Gläubiger dessen Eintrag in das „Pfandbuch in gesetzlich vorgeschriebener Art bewirkt habe. L. R. Satz 2134.; — und „daß für Eheweiber, unabhängig von aller Eintragung wegen ihres Heirathsguts, und „alles dessen, was ihnen aus dem Heirathsvertrage gebühre, ihr Unterpfandsrecht auf „das liegende Vermögen des Mannes vom Tage der geschlossenen Ehe an eintrete."

Wenn nun diese gesetzlichen Bestimmungen allerdings im Allgemeinen die Möglichkeit zuließen, daß der Gläubiger mit dem richterlichen oder bedungenen Unterpfand, im Conflict mit dem stillschweigenden der Ehefrau, leer ausgehe, sogar wenn der Mann seine eigenen Güter verpfändet hätte, oder sich einen Eintrag auf dieselben hätte gefallen lassen müssen, so gebe doch das Gesetz auf der andern Seite dem Pfandgläubiger, durch die Sammtverbindlichkeit der Eheweiber, das Mittel in die Hand, sich vor diesem Nachtheil zu bewahren.

Wer sein Geld ohne diese Vorsichtsmaasregel, oder wenigstens ohne Mitunterschrift der Ehefrau, mit Zuziehung eines verpflichteten Beistandes, ausleihe, und dadurch in Schaden komme, könne sich mit Recht nicht über das Gesetz oder dessen Unbilligkeit, sondern nur über seine eigene Unachtsamkeit beschweren. — In diesem Betrachte stehe also das Argument des Revidenten aus dem L. R. Satze 1421., so wie aus den weitern damit in Verbindung gesetzten L. R. Sätzen, mit den Gesetzen, welche die Pfandrechte der Eheweiber feststellten, so wenig als mit dem Geiste der Gesetzgebung überhaupt im Widerspruch.

§. 8.

Fortsetzung des referentischen Gutachtens.

Von der Richtigkeit der Behauptung des Revidenten, daß das stillschweigende Unterpfandsrecht der Eheweiber nur auf die eigenen Liegenschaften der Männer, und nicht auf das liegenschaftliche Gemeinschaftsgut gehe, sondern auf letzteres nur von dem Tage der geschehenen Entschlagung von der Gütergemeinschaft an wirksam sey, — wollte der Referent sich nicht überzeugen. — Die Worte der L. R. Sätze 2121. und 2135.:

„ein gesetzliches Unterpfand haben die Forderungen der Ehefrauen auf den Gütern „ihrer Männer,"

und

„unabhängig von der Eintragung tritt das Unterpfandsrecht ein für die Ehefrau u. s. w. „auf das liegende Vermögen ihres Mannes"

schienen zwar allerdings das Pfandrecht der Weiber auf das Gemeinschaftsgut bis zu dem

Zeitpunkt auszusetzen, wo die Entschlagung von ihnen erfolge, indem sie nur von den Gütern der Männer sprächen, und darunter nur die eigenen zu verstehen schienen, weil das Gemeinschaftsgut anscheinend erst durch die Entschlagung der Frau Eigenthum des Mannes werde, auch Niemand ein Pfandrecht auf sein Miteigenthum besitzen könne.

Allein, wenn man auf die Bestimmungen des L. R. Satzes 1421. sehe, nach welchem dem Ehemanne allein alle Rechte des Eigenthümers an dem Gemeinschaftsgute eingeräumt seyen, so ließen sich die Rechte der Frau daran als Miteigenthümerin keineswegs annehmen. L. R. Satz 544. d. Und dieses um so weniger, als die Frau nicht einmal mit gerichtlicher Ermächtigung das Gemeinschaftsgut verbindlich machen könne. L. R. Satz 1426.

Setze man damit den Satz 1412. in Verbindung, nach welchem, im Falle daß eine während der Ehe dem einen der Ehegatten angefallene Erbschaft nur aus unbeweglichen Gütern bestehe, die Schulden nicht auf die Gemeinschaft fallen sollten, wohingegen, wenn der Mann der Erbe wäre, die Erbgläubiger berechtigt seyn sollten, aus des Mannes eigenem Vermögen oder aus dem Gemeinschaftsgut ihre Zahlung zu fordern, — so möchte sich allerdings behaupten lassen, daß das Gesetz letzteres in gleiche Kathegorie mit dem erstern, nämlich mit dem eigenen Vermögen des Mannes, setze, oder gleichsam als dessen ausschließliches Eigenthum, während der Ehe, angesehen wissen wolle.

Wenn daher der revisische Anwalt von den Rechten der Ehefrau an der ehelichen Güter-Gemeinschaft sage, sie seyen nur von bedingter, eventueller Natur, d. h. die Frau könne bei der Trennung der Gemeinschaft, wenn sie wolle, sich derselben theilhaftig machen, und es werde in diesem Falle angenommen, als sey ihr die Hälfte der Gemeinschaft von Eingehung der Ehe an eigenthümlich zugestanden, es wirke hiernach die Erklärung der Theilnahme rückwärts, und die Entschlagung sey nichts anders, als ein Verzicht auf die eventuellen Rechte, welche das Gesetz der Ehefrau vorbehalten habe, — so finde diese Rechtsmeinung in den allegirten L. R. Sätzen eine gründlichere Unterstützung, als die Unterstellung eines wirklichen Miteigenthums, mit denen daraus abgeleiteten Folgen. — Damit werde sich auch der Grund, welchen der Unterrichter bei seiner Collocation vorzüglich unterstellt habe, heben.

Doch glaubte der Referent, daß es darauf bei Entscheidung dieses Rechtsstreites nicht einmal vorzüglich ankommen werde.

Wenn das Gesetz den Eheweibern überhaupt ein stillschweigendes Unterpfandsrecht auf die Güter des Mannes einräume, so könne diese Fassung nicht blos auf diejenigen beschränkt werden, die zur Zeit der eingegangenen Ehe Eigenthum des Mannes waren, sondern es müßten darunter alle begriffen werden, welche ihm während der Ehe als Eigenthum anfielen, weil das Gesetz nicht zwischen diesen und jenen distinguire.

Zweifellos werde dieses, wenn man den L. R. Satz 2136. in's Auge fasse, welcher die Ehemänner verbinde, die Eintragung der Unterpfandsrechte ihrer Eheweiber nicht nur auf ihre gegenwärtigen, sondern auch auf die künftigen Liegenschaften, bei Vermeidung

sonst der Hintergehung mit ihren Folgen schuldig erachtet zu werden, — zu besorgen.

Könnte es diesemnach auch noch etwa zweifelhaft seyn, ob das Unterpfandsrecht der Eheweiber sich mit auf das Gemeinschaftsgut erstrecke, obgleich dieser Zweifel zu verschwinden scheine, wenn der L. R. Satz 1495.:

„die Ehefrau kann für alle Beibringens- und Errungenschaftsforderungen das „Gemeinschaftsvermögen und die eigenen Güter ihres Mannes angreifen"

mit den L. R. Sätzen 2121. und 2135. in Verbindung gebracht werde, — so sey es doch gewiß nicht zweifelhaft, daß das eheweibliche Unterpfandsrecht das Gemeinschaftsgut mit ergreife, sobald solches dem Ehemanne, durch die Entschlagung, rein zu eigen geworden sey.

Nach dieser Voraussetzung führte der Referent weiter aus, daß das Unterpfandsrecht der Revisin ohne Zweifel älter sey, als das des Revidenten, denn dessen Alter sey nicht abhängig von dem Datum des Erwerbs der ehemännlichen Liegenschaften, sondern es habe, nach dem klaren Buchstaben des Gesetzes, für das Heirathsgut begonnen mit dem Tage der geschlossenen Ehe und für die Wiederherstellung des eheweiblichen Eigenthumes, mit dem Tage, wo der Verkauf desselben vor sich gegangen, nach L. R. Satz 2135.

Da nun auch die beiden fernern Gründe, aus welchen der Revident den Vorrang seiner Forderung verlangte (s. §. 7.) dem Referenten gehaltlos erschienen, so trug derselbe auf lediglich Bestätigung des hofgerichtlichen Urtheils an.

§. 9.

Des Instructiv-Votanten entgegengesetzte Ausführung.

Der Instructiv-Votant hatte eine andere Ansicht von dieser Sache.

Die Entscheidung der Hauptfrage: ob das in den L. R. Sätzen 2121. und 2135. den Forderungen der Ehefrau auf die Güter des Ehemannes zugewiesene gesetzliche Unterpfandsrecht erst mit dem Tage, an welchem sich dieselbe der Gütergemeinschaft entschlage, auch das während der Ehe erworbene, somit Gemeinschafts-Vermögen, ergreife? werde davon abhängen, ob dem Ehemanne schon während des Bestands der Gütergemeinschaft das Eigenthum daran in dem Maaße zugestanden habe, daß auch seiner Theilnehmerin darauf ein Pfandrecht habe zukomemn können? —

Der Referent bejahe zwar diese Frage, gestützt auf Satz 1421. und 544. d. und finde dieses noch insbesondere durch die Sätze 1412. bis 1426. bestätigt; allein Votant sey anderer Meinung. — Es scheine ihm schon der Begriff von Gütergemeinschaft das volle, ungetheilte Miteigenthum beider Ehegatten an dem zu solcher gehörigen Vermögen in sich zu fassen. Dieses sey das Eigenthum Beider, und zwar ungetheilt in gleichem Maaße, und nicht weniger der Ehefrau als des Mannes, bis zur Gemeinschafts-Entschlagung, wodurch die erstere dem letztern

ihre Rechte darauf abtrete und sie auf ihn übertrage, und er erst vollkommner, alleiniger Eigenthümer und das Gesammt-Vermögen privatives des Mannes werde. — Diesem stehe der L. R. 1421. nicht entgegen. Wenn derselbe sage: „der Mann verfügt allein über das Gemeinschafts-Vermögen," — so sey ihm damit, in Bezug auf die Rechte, welche der Ehefrau darauf zuständen, nur jede ihm als Ehevogt zustehende Administration (wohl in einem größern Maaße, als er sie bei den eigenen Liegenschaften der Frau habe), aber kein die Ehefrau ausschließendes, oder dieselbe beschränkendes Eigenthum zugewiesen. Dieses habe der Redacteur des Landrechtes durch den Ausdruck „verfügt," in welchen er das «administrer» des Urtextes umgewandelt, bezeichnen wollen, und ihn nur deßhalb gebraucht, weil während der Ehegemeinschaft der Mann nicht blos als Ehevogt das Miteigenthum der Frau verwalte, sondern zugleich als Miteigenthümer alle Eigenthumsrechte in der Gemeinschaft auszuüben habe, welche ihm der Satz 1422. nicht ausdrücklich untersage. Brauers Erläut. B. 3. S. 341.

Ob dadurch der Satz an Deutlichkeit gewonnen, ob der Commentator zu dieser Aenderung hinreichenden Grund gehabt, ob endlich de la Porte, der ihn dazu veranlaßte, Recht habe, wenn er glaube, der Ausdruck « administrer » drücke zu wenig aus, lasse Votant dahin gestellt seyn. Durch diese Umwandlung habe gewonnen werden sollen, daß damit das eigene Recht des Mannes an dem Gemeinschafts-Vermögen nicht mehr für ein bloses Administrationsrecht gehalten werden möge, was aber im Grunde auf eine unnütze Wortklauberei hinauslaufe, da auch der Eigenthümer sein Eigenthum nur ex alio titulo als der Mandatar, Vormund oder Curator verwalte, und der Ehemann durch diese zweifache Verwaltung überdem in der Ausübung seines Eigenthumsrechtes, durch das Miteigenthum seiner Frau, immerhin beschränkt bleibe, wie solches der Satz 1422. ausweise, der ihm jede unentgeldliche Veräußerung des Gemeinschafts-Vermögens, sogar bei der Ausstattung des gemeinschaftlichen Kindes, verbiete. Allerdings wäre das Dispositiensrecht der Ehefrau noch mehr beschränkt, jedoch nur dadurch, daß sie die Administration dem Manne allein überlassen müsse. Das Miteigenthum an dem Gemeinschafts-Vermögen sey ihr aber nirgends entzogen, sie besitze solches im nämlichen Verhältnisse, wie der Ehemann, wenn sie auch die von ihm getroffenen erlaubten Veränderungen sich gefallen lassen müsse.

§. 10.

Fortsetzung.

Daraus folge ganz natürlich, daß der Frau auf das gemeinschaftliche Vermögen kein Unterpfandsrecht zustehen könne, indem Niemand dergleichen auf sein Eigenthum besitzen könne. Es spreche auch L. R. Satz 2121. der Frau nur ein Unterpfandsrecht auf den Gütern des Mannes zu, worunter aber das Gemeinschafts-Vermögen nicht zu verstehen sey, indem das Eigenthumsrecht des Mannes auf das Ganze, sich von dem gleichen der Ehefrau nicht trennen lasse.

Daran ändere auch der Satz 2135. nichts, wenn derselbe der Ehefrau wegen ihres Heirathsgutes u. s. w. ein gesetzliches Unterpfand auf das liegende Vermögen des Mannes, vom Tage der geschlossenen Ehe an, zuweise, denn die gemeinschaftlich erworbenen Güter wirkten dieses wieder erst vom Tage der Entschlagung, und das darauf haftende gesetzliche Unterpfand könne also dem schon früher darauf constituirten, mit welchem es in das Eigenthum des Mannes übergehe, nichts entziehen, indem bei diesem Verhältnisse das vom Tage der Ehe an auf das zukünftige Vermögen statuirte Unterpfand, dieses doch nie weiter ergreifen könne, als es bei seinem Erwerbe dazu fähig gewesen.

Es wolle aber der Referent noch einen weitern Grund für den Anspruch der Revisin im Satze 2135. darum finden, weil solcher der Frau das Unterpfandsrecht für die Wiedererstattung ihrer während dem Bestande der Ehegemeinschaft veräußerten Güter, von dem Tage an, wo der Verkauf geschehen, einräume, welche gleichfalls der Verpfändung an den Revidenten vorausgegangen sey. Allein man komme auch hier wieder auf die so eben erörterten Grundsätze und ihre Folgerungen zurück.

Die Frau habe zwar nach Satz 2135. allerdings ein Pfandrecht auf das liegende Vermögen des Ehemannes für ihr während der Ehe veräußertes Eigenthum; aber zu diesem liegenden Vermögen könne das während der Ehe erkaufte Haus, vor der Entschlagung nicht gezählt werden, weil es erst durch diese, und dann auch nur mit den darauf lastenden Verbindlichkeiten, jene Eigenschaft erhalten habe.

Da nun das von den Jahren 1823. und 1824. herrührende Pfandrecht des Revidenten älter sey, als das erst mit der Gemeinschafts-Entschlagung der von B.'schen Ehefrau entstandene, so hielt das Instructiv-Votum das hofgerichtliche Urtheil für den erstern beschwerend, und trug auf dessen Aufhebung, so wie auf die Herstellung des amtlichen Urtheils, an.

§. 11.

Weitere Aeußerung des Referenten zu dem Instructiv-Votum, und übrige Abstimmung.

Ueber die hauptsächlich in zwei Punkten abweichenden Ansichten des instruirenden Votanten, nämlich darüber, daß 1) derselbe der Ehefrau rücksichtlich der Gemeinschaftsgüter ein wahres Eigenthum einräume, und daher ein stillschweigendes Unterpfandsrecht der Frau auf die fraglichen Güter nicht wolle gelten lassen; sodann 2) daß er das gesetzliche Unterpfandsrecht der Frau wegen ihrer während der Ehe verkauften Liegenschaften, erst vom Tage der Güter-Entschlagung an wolle wirken lassen, sobald diese Wirkung sich auf vormalige Gemeinschaftsgüter erstrecken solle, — äußerte sich bei der Deliberation der Referent noch näher dahin:

Zu 1) bezog er sich auf den L. R. Satz 544. d., um den Begriff des Miteigenthums festzustellen; sodann auf die Sätze 1421. 1426. und 1412., um daraus abzuleiten, daß vor

Auflösung der Gütergemeinschaft dem Ehemanne allein oder ausschließlich alle Verfügungsgewalt über die Gemeinschaftsgüter zustehe, der Frau dagegen eine solche allgemein entzogen sey, was sich mit dem Begriffe von Miteigenthum nicht vereinbaren lasse. Endlich auf den Satz 1495., um in der darin ausgesprochenen gesetzlichen Ermächtigung die Bestätigung zu finden, daß von einem wahren, der Ehefrau an den Gemeinschaftsgütern zuständigen Miteigenthume nicht die Rede seyn könne. Darum erscheine die eheliche Gütergemeinschaft, ihrer Wirkung nach, nur als eine ideelle, und das Miteigenthum als ein zukünftiges, ein Condominium quiescens; denn das wahre Eigenthumsrecht träte, seiner Wirksamkeit nach, erst mit der Auflösung der Gemeinschaft ein. Wenn dasselbe aber gar nicht einträte, was dann geschähe, wenn die Auflösung der Ehegemeinschaft durch die Entschlagung erfolge, so folge daraus, daß ein gesetzliches Unterpfandsrecht der Ehefrauen auf solche Güter allerdings wirksam seyn können, weil die Eigenschaft eines Miteigenthumes rechtlich nie vorhanden gewesen, und daher auch der Grundsatz nicht entgegen stehe, es könne Niemand auf sein Eigenthum Unterpfandsrechte besitzen. Ueberdem passe derselbe da nicht, wo es sich von einem Condominium handle; dieses setze ein getheiltes Eigenthum voraus, und es sey kein Grund denkbar, warum die Frau auf den dem Manne an den Gemeinschaftsgütern zustehenden Antheil ihr gesetzliches Unterpfandsrecht nicht sollte ausüben können.

Zu 2) ward bemerkt: der Referent habe sich schon früher dahin geäußert, daß es ihm auf diesen, in instructivo als entscheidend angenommenen Grund gar nicht anzukommen scheine. Die L. R. Sätze 2121. 2135. u. 2136. ließen darunter keinen Zweifel übrig, daß a) den Eheweibern ein stillschweigendes Unterpfandsrecht auf alle gegenwärtige und künftige Güter des Mannes zustehe. b) Daß das Alter dieses Unterpfandsrechtes entweder vom Tage der Ehe, oder des Verkaufs der eheweiblichen Liegenschaften während der Ehe gerechnet werden müsse. Diese gesetzliche Disposition sey klar und ohne Beschränkung, und, da das Alter des Unterpfandsrechtes hiernach abhängig sey von dem einen oder dem andern erwähnten Thatumstande, nicht aber von dem Tage des Erwerbs der Liegenschaften durch den Ehemann, so könne auch die Entschlagung der Gütergemeinschaft durch die Ehefrau nicht auf das Alter ihres Unterpfandsrechtes von Einfluß seyn. Dieser Satz bleibe unverrückt, wirke auf alle Liegenschaften, somit auch auf die durch die Entschlagung dem Ehemann eigen gewordenen, und es ermangle also jeder Grund, um die dem Alter nach jüngere Forderung des Revidenten dem ältern Unterpfandsrechte der Revisin vorzusetzen.

Es traten 5. Stimmen des Pleni der Ausführung des Referenten bei, dagegen 3. andere der Ansicht des Instructiv-Votanten, so daß durch eine Mehrheit von 6. Stimmen gegen 4. ein confirmatorisches Urtheil erging.

Deliberation des Pleni vom 3ten Nov. 1830. in Sachen der August von Barthischen Ehefrau, Elise, gebohrne von Goeler, gegen die Gantgläubiger ihres Mannes, insbesondere

Samuel Gundersheimer und Hofgerichtsrath von Dawans, Illatenforderung und Vorzugsrecht betreffend. [1]

II. Rechtsfall.

Finden Provincial-Gesetze, nach Einführung des N. L. Rechts, noch ihre Anwendung auf die ehelichen Vermögens-Verhältnisse, wenn in früher errichteten Eheverträgen auf sie Bezug genommen ist? — Zu L. R. Satz 1390. und den Rechtsbelehrungen von 1812. und 1819.

§. 1.

Thatgeschichte.

Es hatten die Fischer'schen Eheleute zu Donaueschingen am 10ten October 1786. eine Eheberedung errichtet, worin festgesetzt war:

„Art. 1. verspricht die Hochzeiterin dem Hochzeiter, nach geschlossener priesterlicher „Copulation, zu sich in ihr eigenthümliches Haus, Hof, sammt Garten, nebst 6. Stücke „Acker- und Wiesfelder, aufzunehmen, und verspricht ihm darauf den Besitz und die „Gerechtigkeit mit oder ohne Leibeserben.“

„Art. 2. verspricht des Hochzeiters Vater, in diese Ehe einzulegen baar 300 fl. „zu wahrem Heirathsgute.“

Der Schluß der Eheberedung lautete:

„Letztlich und schlüßlich solle alles nach Landesgebrauch und Hochfürstlich Fürsten- „bergischen Rechten gehalten werden.“

---

[1] Ueber die Streitfrage: ob bei einer Vermögens-Unzulänglichkeit des Ehemannes, und bei der gegen ihn ausgebrochenen Gant, — der Ehefrau, welche in Gütergemeinschaft lebte, und dieser entsagt hat, wegen ihres Beibringens und anderer Ersatzforderungen auch ein Pfandrecht auf die Gemeinschafts-Liegenschaften zustehe, oder nicht? — so wie über die Auslegung des L. R. Satzes 1495., ist zu vergleichen: „Frechs (Obervogt zu Staufen) Abhandlung über die Frage: ob das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen auch die Gemeinschafts-Liegenschaften ergreife, oder nicht? Freiburg 1825;“ wo sich zugleich eine Prüfung mehrerer Aufsätze des Freiburger Unterhaltungsblattes, welche verschiedene Ansichten über diese Fragen enthalten, findet. Unter den Autoren möchte die Auslegung des Satzes 1495. sich eben so zweifelhaft darstellen, als sie bei der erwähnten Plenar-Deliberation des Oberhofgerichtes angesehen ward.

Nach dem im Jahre 1827. erfolgten kinderlosen Ableben beider Ehegatten wollte der Theilungs-Commissair das hinterlassene Vermögen in zwei gleiche Theile vertheilen, und den einen den nächsten Anverwandten des Mannes, den andern aber denen der Frau zuscheiden.

Die Verwandten der Frau protestirten gegen dieses Verfahren, und stellten eine Klage beim Amte H. an.

§. 2.

Verhandlungen in erster Instanz, und amtliches Erkenntniß.

Darin ward vorgebracht: Die Frau habe ihren Mann um 20. Tage überlebt; der Ehe-Vertrag von 1786. beziehe sich auf die Fürstenbergischen Rechte, vermöge welcher die allgemeine Gütergemeinschaft unter Eheleuten bestanden habe, dergestalt, daß das gemeinschaftliche Vermögen als ein Gesammteigenthum bei dem Längstlebenden geblieben sey, ohne daß er eines besondern Erbrechts bedurft hätte. Daher wäre die ganze Verlassenschaft den Intestat-Erben der Frau zugefallen.

Die Beklagten erwiderten: der Ehevertrag bestimme ausdrücklich keine Gütergemeinschaft, und wenn auch eine solche bei dessen Errichtung statt gefunden habe, so stehe ihr doch das N. L. Recht entgegen, weil die zur Abänderung solcher Eheverträge bis zum 1. Januar 1812. bewilligte Frist nicht benutzt worden sey.

Die erste Instanz erkannte:

„die Verlassenschaft sey allein unter die gesetzlichen Erben der Ehefrau, mit Ausschluß „der Erben des früher verstorbenen Mannes, rechtlicher Ordnung nach zu vertheilen rc."

Bei dieser Entscheidung hatte das Amt als notorisch angenommen, daß im Fürstenbergischen, vor Einführung des neuen Landrechts, die allgemeine Gütergemeinschaft bestanden habe. Und zwar vermöge Observanz von Alters her in der Landgrafschaft Baar, wozu Donaueschingen gehöre, so wie dieselbe durch eine Verordnung von 1803. auch auf die Landschaften Stuhlingen und Engen ausgedehnt worden sey.

§. 3.

Erkenntniß in zweiter Instanz.

In der Appellations-Instanz beim Hofgerichte ließ der appellantische Anwalt es dahin gestellt seyn, ob im Fürstenbergischen allgemeine Gütergemeinschaft bestanden habe. Würde sie aber auch nachgewiesen, so könne, nach Einführung des N. L. Rechts, sich nicht mehr darauf berufen werden. Der Ehevertrag von 1786. weise selbst nach, daß die damaligen Gewohnheiten ein allgemeines Erbrecht der Eheleute unter sich nicht statuirt hätten, denn sonst wäre es überflüssig gewesen, dem Ehemann die Besitzgerechtigkeit auf Haus und Güter der Frau einzuräumen.

Dagegen behauptete die Einwendungsschrift: die Clausel des Ehevertrags, vermöge welcher die ehelichen Verhältnisse der Fischer'schen Eheleute nach Fürstenbergischen Rechten behandelt werden sollten, sey nach L. R. Satz 2. b. und den nachgefolgten Rechtsbelehrungen, besonders der im Regierungsblatt von 1819. Nr. 3. allerdings wirksam. Daß aber im Fürstenbergischen die allgemeine Gütergemeinschaft zwischen Eheleuten gegolten habe, sey notorisch, und werde durch einen Conferential-Beschluß von 1779. nachgewiesen.

Vom Hofgerichte ward das erstinstanzliche Urtheil dahin abgeändert:

„daß die Kläger, in so weit deren Ansprüche die gegenwärtig nur noch im Streit „befangene, den beiden Appellanten, Nepomuk und Anton Fischer, von der Theilungs-„Behörde zugeschiedenen Erbtheile von dem Nachlasse des verstorbenen Johann Fischer „gerichtet sind, mit ihrer Klage abzuweisen seyen u. s. w."

§. 4.

Dritte Instanz.

Der Libell in der dritten Instanz beschäftigte sich vornämlich damit, die Ansicht des hofgerichtlichen Instructiv-Votanten zu widerlegen. Wenn dieser selbst annähme, daß unter den Fischer'schen Eheleuten die allgemeine Gütergemeinschaft bestanden habe, allein aus dem L. R. Satz 2. b. folgern wolle, daß der Uebergang des Gemeingutes auf die Intestaterben, als unmittelbare Folge des Todes des Johann Fischer, nach dem neuern Gesetze zu beurtheilen sey, so wäre dieses irrig. Denn es wäre diese Argumentation der Rechtsbelehrung im Regierungsblatte von 1811. Nro. II. zuwider, nach welcher ein Rechtsgeschäft nach den Gesetzen beurtheilt werden solle, die zur Zeit des Abschlusses gegolten hätten, wenn gleich der Fall der Anwendung später sey.

§. 5.

Ausführung des ersten oberhofgerichtlichen Referenten. Zulassung der Oberberufung.

Es wurden damals vom Oberhofgerichte einstimmig Prozesse erkannt, und zwar nach der Ansicht des Referenten, welche kürzlich dahin ging: Die Vorfrage sey: ob eine Berufung auf die Fürstenbergischen Rechte, nach Einführung des R. L. Rechts, von rechtlicher Wirkung seyn könne? Es werde aber dieselbe durch die Rechtsbelehrung vom 24ten December 1818. (Reg. Blatt von 1819. Nro. III.) klar entschieden ([1]). Demnach habe der Ehevertrag

---

[1]) Aelteren Eheverträgen, in welchen die ehemaligen Gesetze oder Gewohnheiten ausdrücklich als jene Norm bedungen sind, nach welcher die eheliche Gesellschaft beurtheilt werden soll, ist hierdurch ihre ursprüngliche, vertragsmäßige Verbindlichkeit nicht entzogen.

von 1786., in Bezug auf die Fürstenbergischen Rechte, seine ursprüngliche Kraft behalten.

Dieses vorausgesetzt, entständen nun die weitern drei Fragen:

1) Welches eheliche Gesellschaftsverhältniß sey in der Landgrafschaft Baar, bis zur Einführung des N. L. Rechts, das gesetzliche gewesen?

2) Ob durch den Ehevertrag von 1786. daran etwas abgeändert worden?

3) Welche die gesetzliche Folge dieses ehelichen Gesellschafts-Verhältnisses für den zu entscheidenden Erbfall sey?

Zur ersten Frage nahm der Referent unbedenklich an, daß in der Landgrafschaft Baar von Alters her die allgemeine Gütergemeinschaft unter Eheleuten gegolten habe, indem die Beklagten solches nicht direct widersprochen hätten, und es vom Unterrichter bezeugt worden.

Auch zur zweiten Frage hielt der Referent dafür, daß an diesem Verhältnisse durch den Ehevertrag von 1786. nichts geändert, vielmehr dasselbe durch den Art. 1. bestätigt sey. Die im 2ten Art. dem Manne zum Heirathsgut versprochenen 300 fl. sollten nichts anders, als eine väterliche Aushülfe bedeuten. Nur, wenn bei der Frau der Ausdruck „Heirathsgut" gebraucht wäre, könnte der Zweifel entstehen, ob nicht damit eine bewidmete Ehe habe bedungen werden sollen.

Endlich zur dritten Frage trug der Referent folgendes vor: Die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft des deutschen Privatrechts, worüber sich der Sachsen- und Schwabenspiegel also ausdrückten:

„Mann und Weib mögen nicht haben Gut gezwaiet"

sey eine communio pro indiviso. Nach ihrer ursprünglichen Natur wäre das gesammte Vermögen der Eheleute ein ausschließliches Eigenthum der ehelichen Gesellschaft, als eine moralische Person betrachtet. Davon sey die Folge, daß, wenn einer der beiden Ehegatten sterbe, die vorhandenen Kinder mit dem Ueberlebenden die Gemeinschaft fortsetzten; seyen aber keine Kinder vorhanden, so bleibe nach den alten Rechtsregeln: „Hut bei Schleier und Schleier bei Hut" und „Leib an Leib und Gut an Gut;" — das Vermögen, Kraft der Gütergemeinschaft, dem überlebenden Gatten, ohne daß von einer Erbschaft die Rede seyn könne.

Runde Grundſ. des d. Privatrechts §. 600. und 607.

Danz Commentar zu diesen §§. Th. 6. p. 382. folg. p. 423.

Hertius opusc. T. III. p. 522.

Anders verhalte es sich aber mit der allgemeinen Gütergemeinschaft, wie solche in dem L. R. Satze 1526. beschrieben sey. Denn wenn diese gleich das ganze gegenwärtige und künftige Vermögen der Eheleute begreifen könne, so werde sie doch in allem Uebrigen, nach L. R. Satz 1528., nach den Regeln der gesetzlichen Gütergemeinschaft des Landrechts behandelt, welches die Folge habe, daß bei Ableben des einen Ehegatten die Gemeinschaft aufgelöst, das Gemeinschafts-

Vermögen in zwei gleiche Theile getheilt werde, und daß der Antheil des Verstorbenen den landrechtlichen Regeln der Erbfolge unterliege.

Daß nun im Fürstenbergischen der allgemeinen Gütergemeinschaft die volle Ausdehnung des alten deutschen Rechts beigelegt worden sey, dafür streite die Natur des Rechtsinstituts, und es liege dafür ein urkundlicher Beweis in den Auszügen des F. Fürstenbergischen Regierungs-Protocolles von 1779. vor. Daß ferner die Fischerschen Eheleute diese im Fürstenbergischen geltende allgemeine Gütergemeinschaft, als ihr eheliches Gesellschafts-Verhältniß, und nicht die des neuen Landrechts, durch ihre Eheberedung bedungen hätten, könne keinen Zweifel leiden, und wenn diese Eheberedung, nach der Rechtsbelehrung von 1818; ihre ursprüngliche Gültigkeit behalten habe, so wäre die Ehefrau ausschließliche Eigenthümerin des ganzen Gemeinschaftsvermögens geworden, und daher könnten nur ihre Intestaterben darauf Anspruch machen.

§. 6.

Einwendungsschrift.

Die nach erkannten Prozessen eingekommene Einwendungsschrift beschäftigte sich hauptsächlich mit der Ausführung, daß, auch zugegeben, die Fürstenbergische Landesgewohnheit habe die allgemeine Gütergemeinschaft, mit der bestimmten Folge des Gesammteigenthums und des Uebergangs des Gemeinschaftsvermögens auf den überlebenden Ehegatten eingeführt, doch diese Grundsätze jetzt nicht mehr in Anwendung kommen könnten. Denn der Heirathsvertrag bestimme nicht ausdrücklich, welchen Antheil jeder Ehegatte am Gemeingute haben solle, und die Ehe wäre unter dem N. L. Rechte aufgelößt, folglich müsse die Vermögens-Auseinandersetzung, als künftige Folge einer vergangenen Begebenheit, nämlich der eingegangenen allgemeinen Gütergemeinschaft, nach dem neuen Landrechte bemessen werden. Nach L. R. Satz 2. b. der Verordnung im Reg. Blatt von 1811. Nro. II. S. 43. sodann von 1812. S. 59.

Hiernach müsse die Theilung so geschehen, daß das Gemeinschaftsvermögen hälftig unter beide Ehegatten oder deren Erben vertheilt werde, in Gemäßheit der L. R. Sätze 1528. und 1474.

§. 7.

Ansicht des Definitiv-Referenten.

Der Definitiv-Referent, nachdem er die eigentliche Streitfrage dahin bestimmt hatte: daß, obgleich beide Theile zugäben, wie sich aus dem Ehevertrage eine allgemeine Gütergemeinschaft folgern lasse, ungeachtet sie nicht ausdrücklich darin ausgesprochen sey, sie doch in ihrer Ansicht darunter abwichen, daß die Kläger behaupteten, wie die Ehefrau nach Fürstenbergischen Rechten als Alleineigenthümerin des gemeinschaftlichen Vermögens eingetreten sey, und daß

dagegen die Beklagten auf jeden Fall die Theilung des Vermögens nach dem N. L. Rechte verlangten, weil der Ehevertrag nicht ausdrücklich bestimme, welchen Antheil jeder Ehegatte an dem Gemeinschaftsgute haben solle, — begutachtete diese Streitfrage dahin:

Die Rechtsbelehrung von 1812., über die in ältern Eheverträgen geschehene blose Rückweisung auf ältere Gesetze und Gewohnheiten, — entscheide diese Streitfrage.

Da nämlich der Satz 1390. den Ehegatten für die Zukunft verbiete, allgemein zu bedingen, daß ihre eheliche Gesellschaft nach Landesgewohnheiten, Provinz-Gesetzen oder Ortsrecht beurtheilt werden solle, und die Rechtsbelehrung im Reg. Blatte von 1811. S. 153. den Ehegatten die Berücksichtigung dieses L. R. Satzes, bei denen über Beibehaltung der alten Gemeinschaftsart bis zum 1ten Jan. 1812. erlaubt gewesenen Verträgen, empfehle, so habe hieraus die Folge gezogen werden wollen, daß auch ältere, blos rückbeziehende Eheverträge unwirksam seyen, und mithin solche Ehen mit dem 1ten Jan. 1812., falls inzwischen keine neuen Verträge geschlossen worden, sich in eine Fahrnißgemeinschaft aufgelößt hätten.

Auf dieses Motiv gestützt, sage die erwähnte Rechtsbelehrung in Bezug auf solche Heirathsverträge, worin die allgemeine Gütergemeinschaft bedungen, sich aber zugleich auf „Landesgesetz oder Landesgebrauch“ bezogen worden:

„Solche Eheleute haben nicht ihr ganzes eheliches Verhältniß dem Gesetz zu bestimmen „überlassen, sie haben vielmehr das Daseyn einer allgemeinen Güter-Gesellschaft „durch bestimmten Vertrag ausgesprochen, und nur die Bestimmung ihrer Folgen, „so weit sie nicht durch die Natur des Begriffs selbst schon gesetzt sind, der Bestimmung „des Gesetzes anheim gegeben u. s. w.“

In diesem Sinne spräche auch die Erläuterung des L. R. Satzes 1390. und dessen Anwendung auf ältere und neuere Eheverträge im Reg. Blatt von 1819. S. 9.

Da nun beide Theile über das Daseyn einer allgemeinen Gütergemeinschaft einig wären, über die Folgen derselben aber der Ehevertrag nichts als die Clausel enthalte, daß Alles nach Fürstenbergischem Landesgebrauch und Rechten gehalten werden solle, so müsse diese Clausel, nach der erwähnten Rechtsbelehrung, die Wirkung haben, daß die im Ehevertrage nicht bestimmten Folgen, nach den neu Landrechtlichen Gemeinschaftsregeln beurtheilt werden müßten. Und da die Fischerschen Eheleute bis zum 1ten Jan. 1812. keinen neuen Ehevertrag, worin sie die Folgen ihrer Gütergemeinschaft bestimmt hätten, der allgemeinen Auffoderung gemäß, errichteten, so trete die gesetzliche Vermuthung ein, daß sie sich darunter dem Wechsel der Landesgesetze hätten unterwerfen und jene Bestimmungen annehmen wollen, welche das neue Landrecht für den Fall einer kinderlosen Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft festsetze.

§. 8.

Fortsetzung.

Doch sey dabei nicht aus dem Auge zu verlieren, daß die angezogene Rechtsbelehrung nur dann es so angesehen wissen wolle, daß die Folgen der allgemeinen Gütergemeinschaft von Seiten der Eheleute der Bestimmung des neuen Gesetzes anheimgestellt wären:

„wenn diese Folgen nicht durch die Natur des Begriffs (einer allgemeinen Güter-
„gemeinschaft) selbst schon gesetzt sind.“

Es lasse sich aber aus der Natur des Begriffs einer allgemeinen Gütergemeinschaft, nicht einmal das Verhältniß der Eheleute unter sich richtig bestimmen; vielweniger bei einer Eheauflösung durch den Tod, das Verhältniß zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen. Darüber wären Gesetze und Gewohnheiten verschieden; welcher Satz aus Runde und Mittermaiers deutsch. Privatrecht nachgewiesen ward. Jene Beschränkung in der Anwendung des neuen Gesetzes finde also im vorliegenden Falle nicht statt, sie trete vielmehr, zufolge des L. R. Satzes 2. b. unbeschränkt ein, da der Ehevertrag von 1786. keine Norm, nach welcher die ehelichen Verhältnisse bei einer Eheauflösung durch den Tod beurtheilt werden sollten, an die Hand gäbe.

§. 9.

Fortsetzung.

Vorausgesetzt, daß das N. L. Recht für diesen Fall in Anwendung komme, so frage es sich weiter:

„was dasselbe hinsichtlich der Streitfrage verordne?“

Bekanntlich wäre die Fahrniß-Gemeinschaft die gesetzliche. Eine allgemeine Gütergemeinschaft müsse bedungen seyn, sie gehöre also zur bedungenen Gemeinschafts-Art, von welcher der L. R. Satz 1528. sage:

„die bedungene Gütergemeinschaft folgt den Regeln der gesetzlichen in allen Fällen,
„worin sie weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgehoben sind.“

Nach der gesetzlichen Fahrnißgemeinschaft würde, nach dem kinderlosen Ableben des Fischer, seine überlebende Wittwe ihr Beibringen, und sein Erbe als Erblassers Beibringen, vorweggenommen haben, nach Satz 1470.

Und nach Ergänzung des Beibringens beider Eheleute aus der Masse, wäre der Ueberrest zwischen der Wittwe und den Erben des Mannes zu theilen gewesen. Satz 1474.

Statt dessen habe das Amtsrevisorat die ganze Erbschaft in zwei gleiche Theile vertheilt, und die eine Hälfte den Erben des Mannes, die andere den Erben der Frau zugeschieden. Es scheine also dasselbe zum Nachtheile der weiblichen Linie gefehlt zu haben, indem es die

weiblichen Liegenschaften, oder deren Ersatz, nicht von der zu vertheilenden Masse ausgeschieden habe.

Allein die Erben der Ehefrau hätten nicht auf eine dem Badischen Landrechte angemessene Theilung geklagt, sondern es sey ihre Klage auf den Grund der allgemeinen Gütergemeinschaft, und der im Ehevertrage enthaltenen Clausel, daß Alles nach Landesgebrauch und Fürstenbergischen Rechten gehalten werden solle, gerichtet worden. Auf die in Gemäßheit jenes Rechts und Landesgebrauchs ihnen ausschließlich zustehenden Erbrechte hätten sie geklagt, und mit dieser Klage habe das Hofgericht sie abgewiesen.

Darin könne der Referent keine Beschwerde finden, indem a) die Ansicht, welche man aus einem Gesammteigenthum dahin ableiten wolle, daß im Todesfalle des einen Ehegatten, der Ueberlebende nicht als Erbe, sondern als Gesammt-Eigenthümer, nach dem Consolidations-Princip eintrete, und darnach das ganze Vermögen erhalte, unrichtig sey, da nach dem Zeugnisse der vorzüglichsten Lehrer des deutschen Privatrechts, das System, nach welchem der überlebende Ehegatte mit den Verwandten des Verstorbenen abtheilen müsse, das älteste und allgemeinste gewesen zu seyn scheine.

b) Weil der Satz, daß die Wittwe, gemäs des Landesgebrauchs und der ehemaligen Fürstenbergischen Rechte, zu Folge des Consolidations-Princips, das ganze Vermögen erhalten müsse, auf keine Weise nachgewiesen sey.

c) Endlich ward noch ausgeführt, daß diese Behauptung auch nicht durch den produzirten Auszug aus dem Regierungs-Protocoll von 1779. so wenig als durch die beigebrachten Eheverträge von 1786. gerechtfertiget sey.

Aus allen diesen Rücksichten trug der Referent auf Bestätigung des hofgerichtlichen Urtheils an.

§. 10.

Entgegengesetzte Meinung des Instructivvotanten.

Der Instructiv-Votant sah jedoch die Sache von einer andern Seite an. Es würde — sagte er — gegen die Argumentation des Referenten nichts zu erinnern seyn, wenn es richtig wäre, daß die Erläuterung des Satzes 1390. vom Jahre 1819. neben der ältern von 1812 bestehen könne, und daß sie nicht vielmehr die in der letztern aufgestellten Grundsätze verwerfe, und ihnen derogire. Sie ließen sich aber nicht vereinigen, da die erstere den Satz 1390. auch auf ältere Eheberedungen für anwendbar erkläre, in so weit, daß die darin angerufenen Gesetze und Gewohnheiten, worunter doch nur die bei Eingehung derselben bestandenen gemeint seyn könnten, nicht mehr die Norm für die Erbfälle seyn solle; der zweite dagegen der Bestimmung dieses Satzes alle Anwendbarkeit auf ältere Eheverträge abspreche, und sie nur für die seit Einführung des N. L. Rechts errichteten anerkenne. Auch hinzufüge:

„ältere Eheverträge, in welchen die ehemaligen Gesetze oder Gewohnheiten ausdrück-
„lich als jene Norm bedungen sind, nach welcher die eheliche Gesellschaft beurtheilt
„werden solle, ist hierdurch ihre ursprüngliche vertragsmäßige Verbindlichkeit nicht
„entzogen."

Diese ursprüngliche Verbindlichkeit habe sich unstreitig auf die damaligen Gesetze und Gewohnheiten bezogen, und wenn sie, wo sie ursprünglich bestånden, fort bestehen sollten, so könne dieses doch nicht auf jene angewendet werden, welche das N. L. Recht erst später bestimmte. Nicht die allgemeine Gütergemeinschaft überhaupt, sondern in der Art und Form, wie jene Gesetze und Gewohnheiten sie an Handen gegeben, wäre bedungen gewesen, und diese Bedingung modificire die Verbindlichkeit, welche die Rechtsbelehrung von 1819. als fortbestehend ausspräche.

Für den vorliegenden Fall sey insbesondere zu bemerken, daß das Fürstenbergische Recht ausdrücklich als Norm benannt sey, und daß daher die Berufung auf dieses Recht die Vertragsbedingung bestimme. Freilich wäre in der Rechtsbelehrung nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß die ältere damit zurückgenommen werde, aber es sey dieses factisch geschehen, indem die Bestimmungen beider Rechtsbelehrungen sich nicht wohl vereinigen ließen. Der Grund davon möchte nicht schwer aufzufinden seyn, wenn man bedenke, wie sehr die erstere in die bestehenden Vertragsrechte der Eheleute eingreife, und wie es häufig zu Uneinigkeit in der Ehe habe führen können, wenn der eine Ehetheil, der in den Bestimmungen des ältern Rechts seinen Vortheil gefunden, von diesem nicht habe abgehen wollen, der andere Ehetheil dagegen eine Abänderung verlangt habe.

Da nach dem Zugeständnisse beider Theile in der Fischerschen Ehe eine allgemeine Gütergemeinschaft bestanden habe, so müsse das Fürstenbergische Recht, auf welches der Ehevertrag sich berufe, die Folgen desselben bestimmen, und es könne auf die Controverse des ältern gemeinen Rechts, welche Mittermaier dagegen in Anregung gebracht, nicht aufkommen. Uebrigens würde auch Votant seine Lehre nicht zu der seinigen machen können, da die allgemeine Gütergemeinschaft, ihrem Begriffe nach, eine communio bonorum pro indiviso sey, das Gesammtvermögen der Eheleute daher das Eigenthum der ehelichen Gesellschaft ungetheilt verbleibe. So daß, wenn ein Ehetheil ohne Kinder versterbe, die für ihn die Gemeinschaft fortsetzten, die Erbschaft dem überlebenden Ehegatten verbleibe. — Daß dieser Grundsatz aber auch im Fürstenbergischen gegolten, und daß er, wenn auch nicht durch geschriebenes Recht, doch durch die Observanz adoptirt gewesen, ergäbe das beigebrachte Regierungs-Protocoll vom 19ten März 1789. deutlich.

Nachdem der Instructiv-Votant noch gezeigt hatte, daß dieses Protocoll für den vorliegenden Fall maaßgebend sey, stellte er den Antrag:

„daß das hofgerichtliche Urtheil aufgehoben und das amtliche wieder hergestellt wer-
„den möge.

§. 11.

Deliberation. Gegenbemerkungen des Referenten.

Die Bemerkungen, welche der Referent der abweichenden Meinung des Instructiv-Votanten bei der Deliberation entgegen stellte, beruheten in Folgendem:

Erstens könne er sich nicht überzeugen, daß die Rechtsbelehrung von 1812. durch die Erläuterung des Satzes 1390. vom Jahre 1819. als aufgehoben anzusehen sey, da diese Aufhebung in der letztern nicht ausgesprochen wäre, und beide Verordnungen sich wohl vereinigen ließen. Die von 1819. wolle nicht mehr sagen, als: wenn in einem alten Ehevertrage eine Ehe nach Landesgesetz oder Landesgebrauch eingegangen ist, — also je nachdem es das Landesgesetz oder der Landesgebrauch eingeführt hat — als eine bewidmete oder Gemeinschaftsehe, so solle dieses eheliche Verhältniß unter dem neuen Rechte fortbestehen, und sich in keine neulandrechtliche Fahrnißgemeinschaft auflösen, wenn auch die Eheleute bis zum Jahre 1812. keinen weitern Ehevertrag gemacht haben sollten. Die ursprüngliche vertragsmäßige Verbindlichkeit bleibe in Rücksicht auf die Qualität der Ehe unter den Ehegatten unverändert. Diese Verordnung sey im Grunde eine Wiederholung der Rechtsbelehrung von 1812., nur bestimme sie nicht über die Folgen, welche das alteheliche Verhältniß unter dem neuen Landrechte haben solle, davon handle allein die Rechtsbelehrung von 1812. Die Folgen sollten, wenn die Eheleute bis zum verpönten Termin keine neue Eheberedung gemacht hätten, nach den Wirkungen bemessen werden, welche das N. L. Recht dem ursprünglich bedungenen Eheverhältnisse gebe.

Wolle man aber auch zweitens von diesen Verordnungen abstrahiren, so frage es sich weiter: ob von den Klägern bewiesen sey, daß auf sie die ganze Erbschaft fallen müsse, d. h. daß nach alt Fürstenbergischem Rechte das Consolidations-Princip angenommen gewesen, denn es sey unbestritten, daß solches nicht allgemein in Deutschland gebräuchlich war. — Durch den beigebrachten Protocoll-Auszug werde dieses Consolidations-Princip nicht erwiesen, es sey eigentlich nur ein instrumentum referens, und spreche eher gegen, als für die Kläger.

Von den übrigen 3 Votanten des Senats, trat einer der Ansicht des Referenten bei, die andern beiden vereinigten sich mit dem Instructiv-Votanten, und so erging durch die Majorität von einer Stimme das von ihm vorgeschlagene reformatorische Urtheil.

Deliberationen des 1sten Senats vom 29sten März 1830. und 30ten Juni 1831. in Sachen der Erben der Fischerschen Wittwe, gegen die Erben des Johann Fischer, Erbschaft betreffend.

III. Rechtsfall.

Darf ein auf die Erbschaft verzichtender Erbe die Schenkungen unter Lebenden unbedingt behalten, oder unterliegen dieselben, gleichwie die Vermächtnisse, einer Minderung bis zum Betrag des Pflichttheils? — (Auslegung des L. R. Satzes 845.)

Vorbemerkung. Die nämliche Frage, von welcher der nachstehende Rechtsfall handelt, ist in dem Archive für die Rechtspflege und Gesetzgebung des Großherzogthumes Baden 1ster Theil S. 504. folg. erörtert und am Schlusse dahin beantwortet worden:

„es wird demnach keinem Anstande unterliegen, daß nach den Badischen Gesetzen, „der Erbe, welcher auf die Erbschaft verzichtet, die empfangenen Schenkungen unter „Lebenden ganz, und nicht blos so weit sie den gesetzmäßigen Betrag nicht über„steigen, behalten darf.“

Daß aber das Oberhofgericht diesen Satz nicht ohne Zweifel fand, daß, wegen Verschiedenheit der Ansichten, die Sache sogar an das Plenum gehen mußte, wo nur durch Stimmenmehrheit die Oberberufung zugelassen ward, geht aus dem gegenwärtigen Rechtsfall hervor, welcher überdem die weitere Frage enthält, welche in dem erwähnten Aufsatze des Archivs nicht speciell vorkommt:

„ob der verzichtende Notherbe die Schenkungen nur in so weit behalten dürfe, als „der Erblasser zu Gunsten eines Fremden verfügen kann, oder ob er nicht außer„dem auch jeden Betrag von Schenkungen, soweit sie seinem eigenen Pflichttheile „gleich kommen, behalten dürfe?“

§. 1.

Geschichtserzählung.

Im Jahre 1826 starb H. Ortlipp zu Schriesheim, nachdem er bereits im Jahr 1814 einen beträchtlichen Theil seiner Habe an seine vier Kinder abgetreten hatte. Sein hinterlassenes Vermögen betrug mit Einrechnung jener Vorempfänge, die Summe von 5434 fl. 26 kr., und der Erbtheil eines Kindes demnach 1358 fl. 36½ kr.; der Pflichttheil berechnete sich, beim Vorhandenseyn von 4 Kindern, auf drei Viertel, also auf 1078 fl. 57 kr.

Die beiden ältern Kinder Ortlipps entschlugen sich der Erbschaft, indem sie zu Lebzeiten ihres Vaters schon 3120 fl. 18 kr. zusammen erhalten hatten. Von dem Rest des Vermögens

ad 2264 fl. 8 kr. erhielt die jüngere Tochter zugetheilt, einschließlich eines Prä-Legates
1245 fl. 10 kr.
der jüngere Sohn den Pflichttheil mit 1018 fl. 57 kr.
welche Summe derselbe aber ebenfalls schon bei Lebzeiten seines Vaters im Voraus empfangen hatte.

Mit dieser Theilung war Letzterer, Peter Ortlipp, unzufrieden, und erhob bei dem Amte Ladenburg folgende Klage!

Er finde sich um 1018 fl. 57 kr. verkürzt, indem die beiden ältern Geschwister, welche sich der Erbschaft entschlagen hätten, schuldig seyen, die durch die väterliche Vermögensübergabe von 1814 erhaltene Liegenschaften zur Erbschaftsmasse wieder abzutreten, und ihm, dem Kläger, von den ihnen unter Lebenden geschenkten Fahrnissen, so viel herauszugeben, daß er Kläger seinen wahren Pflichttheil mit 2037 fl. 54 kr. vollständig erhalte. Was zur Begründung dieser Klage vorgebracht ist, kommt unten ausführlich zur Sprache, und kann, sammt den übrigen Verhandlungen in zweiter und dritter Instanz, zur Vermeidung nutzloser Wiederholungen, hinweg bleiben.

Das Amt und Hofgericht wiesen die Klage ab, das Oberhofgericht erkannte dagegen, auf die ergriffene Oberberufung, Ladung.

§. 2.

Deliberation beim Oberhofgericht. Ansicht des Referenten ad libellum.

Es frage sich, sagte dieser, ob die Beklagten das, was sie bei Lebzeiten ihres Vaters von demselben erhielten, zu conferiren schuldig seyen, da sie sich der Erbschaft entschlagen, — und ob sie sich nicht eine Minderung ihres Empfanges, bis auf den verschenkbaren Vermögenstheil des Erblassers, gefallen lassen müßten? Die Beklagten stützten sich bei Verneinung dieser Frage auf den L. R. Satz 845. Die Worte desselben: „so weit sie den gesetzmäßigen Betrag nicht überschreiten,“ wollten die Beklagten blos auf die Vermächtnisse, die der Erbe erst fordern kann, nicht auf die Schenkungen bezogen haben, die schon in seinem Besitze seyen. Beide müßten als einander entgegengesetzt betrachtet werden. Der verzichtende Erbe könne ope exceptionis die empfangenen Schenkungen unter Lebenden behalten; eine Klage auf die Vermächtnisse habe er aber nur in so weit, als sie den verschenkbaren Theil des Vermögens nicht überschritten.

Der Anwalt des Klägers folgerte dagegen aus dem Urtext des Code Nap., daß sich die Worte: „so weit sie den gesetzmäßigen Betrag nicht überschreiten,“ eben so wohl auf die Schenkungen unter Lebenden, als auf Vermächtnisse bezögen. Die allgemeinen Grundsätze vom Vorbehalt führten ohne Zweifel zu dem Resultate, daß auch der verzichtende Pflichterbe, gleich jedem Dritten, nicht nur die Legate, sondern auch die Schenkungen, nur so weit behalten

dürfe, als das ungebundene Vermögen reiche. Eben dahin führe auch der weitere allgemeine Satz des französischen Rechts, daß Schenkungen unter Lebenden und Legate in der Regel nach denselben Rechtsgrundsätzen beurtheilt würden.

Toullier droit civil. Edit. III. Vol. V. No. 110.

Zachariä. 3te Aufl. §. 634.

Wolle man behaupten, daß der Satz 845. dem verzichtenden Pflichterben unbeschränkt die Einbehaltung der empfangenen Geschenke gestatte, so wäre damit, da ihm ja auch eine donatio omnium bonorum gemacht werden könnte, jede Pflichttheils-Berechnung der Miterben vernichtet.

Der Satz 845. habe allgemein den Fall, wo ein verzichtender Erbe mit Notherben concurrire, vor Augen, er beziehe sich folglich sowohl auf den Fall, wo der verzichtende Erbe selbst Notherbe sey, als auch auf den entgegengesetzten, z. B. wenn ein verzichtender Bruder mit den Eltern concurrire. Für beide Fälle enthalte das Gesetz nur eine Disposition; es sey folglich auch klar, daß nur diejenige Auslegung als richtig zu betrachten wäre, welche das Gesetz auf beide Fälle anwendbar mache.

Die Verfügung, daß der verzichtende Erbe die Geschenke nicht über den disponibeln Theil, bis zum Betrage seines eigenen gesetzlichen Erbantheils am gebundenen Vermögen behalten dürfe, könne daher das Gesetz nicht enthalten, denn diese Bestimmung würde auf den Fall, wo der verzichtende Erbe nicht Vorbehaltserbe sey, wo er also gar keinen gesetzlichen Antheil habe, nicht angewendet werden können. Das Gesetz müsse also eine andere Disposition, nemlich die enthalten, daß der Erbe die empfangenen Schenkungen nur bis zum Betrage des gebundenen Vermögens „so weit sie den gesetzmäßigen Betrag nicht übersteigen," — behalten dürfe. Unter Voraussetzung der Richtigkeit dessen, daß der L. R. Satz 845.

1) ein unbeschränktes Einbehalten der Schenkungen, und
2) ein beschränktes bis zum Betrage des ungebundenen Vermögens, und darüber hinaus, bis zum Betrage des eigenen gesetzlichen Antheils des verzichtenden Miterben, nicht verfügen könne, sey keine andere Auslegung des Gesetzes möglich, als diejenige: daß der Erbe die Schenkungen nur beschränkt, und zwar beschränkt auf den Betrag des ungebundenen Vermögens, nicht aber darüber hinaus, zum Betrage seines Vorbehaltes, behalten könne.

§. 3.

Fortsetzung.

Der Referent erklärte sich mit dieser Rechtsmeinung des klägerischen Anwalts einverstanden, ohngeachtet dieselbe, wie er weiter zeigte, der Ansicht Brauers in seinen Erläuterungen II. Bemerk. 127. pag. 224. zuwiderlaufe.

Brauer äußere l. c.: „hätte hingegen der (verzichtende) Pflichterbe einen Vorempfang, „mit welchem er, statt Pflichttheils, sich begnügen, und an der Verlassenschaft nichts mehr „suchen wollte, oder es wären ihm Stückvermächtnisse gegeben, die er nehmen, und weiter „mit der Erbschaft nichts mehr zu thun haben wollte, kurz, hätte er Forderungen aus einzel„nen von dem gesetzlichen Erbrecht unabhängigen Titeln, die verliert er allerdings nicht durch „die Erbentsagung."

Der Referent hielt aber diese, ohne Unterstützung von Gründen ausgesprochene Meinung für unrichtig, und selbst der Auslegung der Beklagten vom Satze 845. zuwiderlaufend. Schließlich bezog er sich noch auf die Sätze 843. u. 844., in welchen er weitere Gründe für seine obenerwähnte Rechtsansicht zu finden glaubte. Es ward auf Annahme der Oberappellation angetragen.

§. 4.

Entgegengesetzte Ansicht des Instructiv-Votanten.

Der hier entscheidende L. R. Satz 845. weiche in der Uebersetzung vom Urterte ab, und laute:

„Der Erbe, der auf die Erbschaft verzichtet, kann gleichwohl die empfangenen „Schenkungen unter Lebenden behalten, und die ihm zugedachten Vermächtnisse, so „weit sie den gesetzmäßigen Betrag nicht übersteigen, fordern."

Es komme hier blos darauf an, wo das Wort „fordern" stehe. Stünde es vor dem Zwischensatz „so weit sie den gesetzmäßigen Betrag nicht überschreiten" — so bezöge es sich offenbar auch auf den Vordersatz: „kann gleichwohl die empfangenen Schenkungen unter Lebenden behalten" — und der nun so lautende Satz: der Erbe, der auf die Erbschaft verzichtet, kann gleichwohl empfangene Schenkungen behalten, und die ihm zugedachten Vermächtnisse fordern, so weit sie den gesetzmäßigen Betrag nicht überschreiten, — wäre eine treue Uebersetzung des Code Napoleon.

Das Wort „fordern" stehe jedoch in unserm Landrechte hinter dem Zwischensatze, und trenne somit denselben gänzlich von dem Vordersatze, wodurch denn zwei separate gesetzliche Bestimmungen hinsichtlich der Schenkungen und der Vermächtnisse entstanden seyen. Erstere solle der verzichtende Erbe ohne Beschränkung behalten, letztere aber nur in so weit verlangen können, als sie den gesetzmäßigen Betrag nicht übersteigen.

Ob diese Distinction in einem blosen Versehen, in einer nicht ganz genau bedachten Construction des Uebersetzers beruhe, oder absichtlich in unser Land-Recht aufgenommen sey, könne dahin gestellt bleiben, da das Gericht sich zunächst an den Wortlaut des Gesetzes zu halten hätte, welcher klar genug sey.

Die erste bindende Regel der Interpretation gebiete, sich zuvörderst an den Wortlaut zu halten, die Worte seyen hier deutlich, daher könne nicht von Anwendung einer andern Aus-

legungsregel die Rede seyn. Namentlich seye nicht erlaubt, die ratio legis erst durch Vernunftschlüsse aufzusuchen, was hier allerdings schwer fallen dürfte, da kaum ein zureichender Grund zu denken wäre, warum zwischen Schenkungen und Vermächtnissen unterschieden werde, zumal dadurch dem Vater, im Widerspruch mit dem Geist und der Ansicht der Gesetze — welche ihn im Dispositions-Rechte auf den gesetzmäßigen Betrag beschränken wollen — das Mittel in die Hand gelegt werde, solche zu elidiren, und den Begünstigten bei Lebzeiten dermaßen durch Schenkungen zu bereichern, daß den Miterben dadurch selbst ihre legitima entzogen werde. Brauer scheine dem Votanten in seiner obenerwähnten Behauptung zu weit gegangen zu seyn, er halte sich daher an dem Wortlaute des Gesetzes, nicht an seine Interpretation.

Hiernach stimmte derselbe für Verwerfung der Oberappellations-Beschwerde.

Mit ihm erklärten sich 2 Votanten im Senat einverstanden; eine weitere Stimme ging mit dem Referenten auf Zulassung der Oberberufung.

§. 5.

Abstimmung in pleno.

Aus dem letzten Grunde gelangte die Sache nach §. 17. Beil. E. des 9ten Organisat. Edicts, in den Plenar-Zirkel, wo 8 Stimmen gegen 3 für die Erkennung der Prozesse entschieden.

Ein Votant hatte seine Ansicht dahin ausgesprochen, wie er sich wundern müsse, daß über eine so einfache Frage so verschiedenartige Rechtsmeinungen statt finden könnten. Nach dem Originaltexte könne die Entscheidung des vorliegenden Falles unmöglich zweifelhaft seyn; der Art. 845. sage klar, daß der auf die Erbschaft verzichtende Erbe, sowohl die Geschenke als die Vermächtnisse, insoweit dieselben den Pflichttheil überschreiten, einwerfen müsse.

„L'héritier, qui renonce à la succession, peut cependant rétenir le don entre „vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la partie disponible."

Der einzig mögliche Zweifel müßte also, was auch wirklich der Fall sey, aus der Uebersetzung Brauers in unserm Landrecht entstehen, welche leider hier abermals, wie in so vielen andern Stellen des Gesetzbuches, fehlerhaft ausgefallen. Da es jedoch offenbar sey, daß Brauer bei dieser seiner Uebersetzung sich ohne bestimmte Absicht nur einer ungeschickten Wortstellung bedient, so müsse das in dieser Uebersetzung etwa Zweifelhafte nothwendig aus dem Originaltext interpretirt werden, und dieser spreche für die Sache des Klägers.

Nur in dem Falle könnte dem Satz 845. der Sinn unterstellt werden, den ihm die Auslegung des Beklagten gäbe, wenn hergestellt wäre, daß Brauer diesen Satz nicht habe übersetzen, sondern abändern wollen. Allein dies auch nur zu vermuthen, sey nicht der mindeste Grund vorhanden. Hätte es Brauer gewollt, so müßte er sich deutlicher, als geschehen, darüber ausgesprochen haben. Sicher würde er in seinen Erläuterungen zu dem einschlägigen Rechtstitel eine Bemerkung gemacht und den Satz 845. nicht mit Stillschweigen

übergangen haben. Transeundo zitire er zwar einmal diesen Satz im 5ten Band S. 283., allein was er dort bemerke, könne hier um so weniger in Betracht kommen, als er unverkennbar nicht an den Fall gedacht habe, wo die erhaltenen Schenkungen den Pflichttheil überschreiten.

Wolle man aber annehmen, es seye der Originaltext auf diese Weise wirklich in unserm Landrechte abgeändert worden, so wäre hierdurch offenbar dem Sinn der ganzen Gesetzgebung in dieser Materie geradezu entgegen gehandelt, der Umgehung der Vorschriften über die Sicherstellung des Pflichttheils Thür und Thor geöffnet, und eine sehr vernünftige gesetzliche Bestimmung in eine höchst unvernünftige umgewandelt worden.

Es sey zu erwägen, wie sehr es durch eine solche Aenderung des Gesetzes in die Willkühr der Eltern gestellt wäre, ein begünstigtes Kind zu bereichern, und die übrigen um ihren Pflichttheil zu bringen, während unsere Gesetzgebung überall die Tendenz zu erkennen gebe, solches Unrecht auf jede Weise zu verhüten, wie schon daraus hinreichend erhelle, daß in der ganzen Lehre von der Einwerfungspflicht, in allen L. R. Sätzen unmittelbar vor und nach dem hier einschlagenden Satz 845., die Schenkungen unter Lebenden den Vermächtnissen auf den Todesfall immerhin gleich gestellt würden, und daß da, wo es sich in unserm Gesetzbuch von der Minderung der Geschenke und Vermächtnisse, wegen überschrittenen Pflichttheils handle, (L. R. Sätze 920 — 930.) deutlich bestimmt sey: wie alle Schenkungen gleich den Vermächtnissen ungültig seyen, insofern sie den Betrag des gesetzmäßigen Pflichttheils schmälern. Eine einzelne Bestimmung, wie solche die Beklagten in dem L. R. Satze 845. finden zu können glaubten, mitten in dieser Lehre, würde einen offenbaren Widerspruch gegen das Ganze enthalten, und solche grelle Widersprüche des Einzelnen mit dem Allgemeinen, dürften, bei einer sonst vernünftigen Gesetzgebung, niemals vermuthet werden.

§. 6.

Zweite Deliberation beim O. H. Gericht. Ansicht des Endreferenten.

Der Endreferent bemerkte im Allgemeinen: man sollte glauben, Kläger habe, da er seinen Pflichttheil erhalten, so viel vom Nachlasse seines Vaters bekommen, als ihm gesetzlich gebühre, allein sein Anwalt habe ein viel günstigeres Resultat für ihn herauszufinden gewußt, indem er demselben nicht weniger als drei Achtel des ganzen Nachlasses, also gerade den doppelten Pflichttheil und 681 fl. 18 kr. mehr, als seine ganze Intestat-Erbschaft betragen würde, zugewiesen haben wolle. Diesen Anspruch suche derselbe in folgender Theorie zu begründen:

Das französische Civilrecht weiche bekanntlich in der Lehre vom Vorbehalt sehr wesentlich vom römischen Rechte ab. Dasselbe theile, sobald Pflichterben vorhanden seyen, das Vermögen des Erblassers in den gebundenen und ungebundenen resp. unverschenkbaren und verschenkbaren Theil ab, welcher Theil sich aber stets unabänderlich durch die Zahl der im Augen-

blicke des Todes vorhandenen Kinder bestimme, so daß eine spätere Erbschaftsentschlagung des einen oder andern Kindes, an der Größe des gebundenen Theils nichts zu ändern vermöge. Entschlügen sich also einige Kinder der Erbschaft, so erhielten die übrigen den ganzen gebundenen Theil so, wie derselbe sich durch die Anzahl aller Kinder bestimme.

Brauer II. pag. 384.

Zachariä IV. pag. 272. 274.

Diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, so habe bei dem Vorhandenseyn von 4 Kindern der gebundene Theil drei Viertel des reinen Nachlasses, der ungebundene ein Viertel betragen. Dieser Betrag des ungebundenen Theils habe durch die Entschlagung der beiden beklagten Geschwister keine Aenderung erleiden können. In diesen gebundenen Theil könnten natürlich nur diejenigen, welche wirkliche Erben würden, succediren, er falle also ganz dem Kläger und seiner nicht verzichtenden Schwester zu. Die beiden andern Geschwister seyen dagegen, nach L. R. Satz 783., so anzusehen, als wären sie nie Erben gewesen; sie stünden rechtlich zu dem Nachlasse in demselben Verhältnisse, wie jeder andere Extraneus, und müßten sich folglich gefallen lassen, daß die ihnen vom Erblasser unter Lebenden gemachten Schenkungen auf den ungebundenen Theil, also um 1811 fl. 41 kr., gemindert würden.

§. 7.

Fortsetzung.

Nachdem der Referent die fernere Bemerkung vorangeschickt hatte, daß die Beklagten, unter Berufung auf den Wortlaut des L. R. Satzes 845. einwendeten: der auf die Erbschaft verzichtende Erbe sey befugt, die empfangenen Schenkungen unter Lebenden zu behalten, beurtheilte er, übereinstimmend mit dem 1sten Referenten und dem letzterwähnten Voto, die Frage:

1) Darf der Erbe, welcher auf die Erbschaft verzichtet, in Folge der Bestimmungen des L. R. Satzes 845. die empfangenen Schenkungen unter Lebenden unbedingt behalten, oder haben nicht wenigstens die Notherben das Recht auf Minderung solcher Schenkungen insoweit anzutragen, als zur Ergänzung ihres Pflichttheils erforderlich ist?

In der Voraussetzung, daß das Letztere wirklich Statt finde, warf der Referent für den Fall, daß, wie hier, der beschenkte Theil selbst ein Notherbe sey, die Hauptfrage auf:

2) Welche rechtliche Wirkung hat die Verzichtleistung eines Notherben, den übrigen Notherben gegenüber? Darf er die ihm gemachte Schenkung nur in so weit behalten, als der Erblasser über sein Vermögen zu Gunsten eines Fremden verfügen darf, oder darf er nicht außerdem noch jenen Betrag der Schenkung, so weit sie seinem eigenen Pflichttheile gleich kommt, inne behalten?

Zu I. bemerkte der Referent außer demjenigen, was schon früher für die dem Urterte des Satzes 845. gemäße Auslegung zur Sprache gekommen war, noch Folgendes:

Wenn auch im §. I. des ersten Einführungs-Edictes gesagt werde, daß die dort bezeichnete Uebersetzung sammt Zusätzen die einzige sey, welche in den Großh. Badischen Gerichten Anwendbarkeit habe, so bleibe sie doch immer Uebersetzung eines fremden, bei uns recipirten Gesetzbuchs, von welcher, der Regel nach, vermuthet werden müsse, daß sie nur dasjenige in die deutsche Landessprache habe übertragen wollen, was der Urtext des Code Napoleon ebenfalls besage. Dies werde um so weniger bezweifelt werden können, als unsere Gesetzgebung, wo sie wirklich die Absicht gehabt, die gesetzlichen Vorschriften des Code Nap. zu ändern, sie dies, wenigstens der Regel nach, durch eigene, den einzelnen Artikeln des französischen Gesetzbuches beigefügte Zusätze gethan habe.

Zwar kämen hie und da auch Fälle vor, wo in der Uebersetzung selbst Einschaltungen gemacht worden, theils um die Bestimmungen des Urtextes deutlicher zu machen, theils um die bei den französischen Rechtslehrern darüber entstandenen Controversen abzuschneiden, z. B. im L. R. Satz 896. die Worte „für sie" Brauer II. pag. 317.

Allein dies Beispiel beweise, daß Brauer, wo eine solche Absicht vorgelegen, nicht unterlassen habe, in seinen Erläuterungen dies besonders zu bemerken, um jeden Zweifel darüber zu entfernen, ob nicht etwa der veränderte Sinn in der Uebersetzung in einem blosen Uebersetzungsfehler beruhe. Ueber den Satz 845. schwiegen aber die Erläuterungen Brauers gänzlich.

Dazu komme, daß, wenn man den L. R. Satz 845. in dem Sinne nehme, als dürfe der verzichtende Erbe die empfangenen Schenkungen behalten, keineswegs die unter den französischen Rechtslehrern bestehende Controverse entfernt, sondern daß vielmehr dadurch die ganze Rechtslehre vom Pflichttheil wesentlich verändert, und das in dem Satz 913. und sonst allerwärts sichtbare Bestreben der Gesetzgebung, die Notherben vor Verkürzungen in ihrem Pflichttheil sicher zu stellen, mit einem Male vereitelt werden würde. Ueberdieß lasse sich aus den in der Uebersetzung des Art. 845. gebrauchten Worten und deren Stellung gegen einander nicht einmal mit Bestimmtheit entnehmen, daß der Sinn gerade der seyn müsse: der verzichtende Erbe dürfe die Schenkungen unbedingt behalten, denn der Zwischensatz — „so weit sie den gesetzlichen Betrag nicht überschreiten" — lasse sich allerdings auch auf die vorhergehenden Schenkungen beziehen, obschon er erst auf das Wort „Vermächtnisse" folge. Der Uebersetzer habe diese Stellung des gedachten Zwischensatzes augenscheinlich nur aus dem Grunde gewählt, um den nämlichen Zwischensatz in einem L. Rechts-Satze nicht wiederholen zu müssen.

Der Referent verneinte hiernach die erste der oben aufgestellten Fragen, indem er den verzichtenden Erben nach Satz 845. verbunden hielt, von den empfangenen Schenkungen so viel herauszugeben, als zur Ergänzung des Pflichttheils der Notherben erforderlich sey.

§. 8.

Fortsetzung.

Er ging sodann mit der Bemerkung, daß die obige Beantwortung der bis jetzt allein zur Discussion gekommenen ersten Frage keineswegs für sich allein zu Gunsten des Klägers entscheidend sey, zur Erörterung der zweiten Hauptfrage über, nämlich: ob der verzichtende Notherbe die Schenkungen nur in so weit behalten dürfe, als der Erblasser für sein Vermögen zu Gunsten eines Fremden verfügen könne, oder ob er nicht außerdem noch jenen Betrag der Schenkung, so weit sie seinem eigenen Pflichttheile gleich komme, inne behalten dürfe?

Nach Zachariä's Handbuch des franz. Civilrechts 3te Aufl. IV. §. 334. bestehe unter den französischen Rechtslehrern großer Streit über diese Frage. Die Vertheidiger der bezeichneten Meinung theilten sich hiernach wiederum in zwei Partheien. Die Einen bejahten die Frage aus dem Grunde, weil, ihrer Ansicht nach, der Vorbehaltserbe überhaupt nicht als Erbe, sondern als Descendent oder Ascendent den Vorbehalt in Anspruch zu nehmen berechtiget sey, diese Eigenschaft aber nicht mit der Annahme der Erbschaft in Verbindung stehe; die Andern aus dem Grunde, weil man von dem Rechte, den Vorbehalt zu fordern (welches allerdings dem Vorbehaltserben nur als Erben zustehe) nicht auf das Recht, ihn (per modum exceptionis) einzubehalten, schließen könne.

Die Vertheidiger der verneinenden Ansicht stützten sich hauptsächlich darauf, daß der Vorbehaltserbe nur als Erbe auf den Vorbehalt Anspruch machen könne, daß er diese Eigenschaft durch Verzichtleistung auf die Erbschaft (Art. 785.) schlechthin verliere, daß der angebliche Unterschied inter actionem ad consequendam legitimam und inter exceptionem ad retinendam legitimam, schon an sich nicht auf einem hinreichenden Grunde beruhe, auf jeden Fall aber einer ausdrücklichen Bestätigung durch das Gesetz bedurft hätte; endlich, daß die in Frage stehende Meinung sogar durch die klaren Worte des Art. 845. ausdrücklich bestätiget werde. Diese letzte Meinung solle, nach langem Streit, endlich in den französischen Gerichten die Oberhand gewonnen haben. Zachariä l. c. §. 634. Note 2. beziehe sich hierwegen auf ein Urtheil des Cassationshofes, und halte diese Meinung unbedingt für die vorzüglichere. Der klägerische Anwalt habe hierauf auch lediglich seine Klage gebaut.

§. 9.

Fortsetzung.

Der Referent erklärte jedoch, daß er nimmermehr diese verneinende Meinung für die richtige anerkennen könne, sie für eine solche haltend, die schon darum nicht der Absicht der Gesetzgebung gemäß seyn könne, weil sie, wie der vorliegende Fall recht deutlich zeige, dazu führe, die übrigen Notherben mit dem offenbaren Schaden der verzichtenden Erben zu

bereichern. Nur Sicherstellung der Notherben gegen Verletzungen im Pflichttheil, sey der Zweck der Gesetzgebung, und nach dieser Meinung würde im gegenwärtigen Falle der Kläger mehr erhalten, als seinen Pflichttheil, ja sogar weit mehr, als seine ganze Erbportion betragen haben würde. Eine solche Unbilligkeit könne unmöglich in der Absicht der Gesetzgebung gelegen seyn.

Die Vorschrift des L. R. Satzes 913. enthalte eine nach der Kinderzahl sich richtende Beschränkung der Verfügungsgewalt der Eltern über ihr Vermögen zu Gunsten ihrer Kinder. Das Gesetz wolle, daß ein gewisser festbestimmter Theil des elterlichen Vermögens den Kindern stets gesichert bleibe; nur den Rest dürften die Eltern Fremden zuwenden. Verschenkbar seye also jederzeit jener Vermögenstheil, welcher die Pflichttheile der Kinder übersteige, nicht verschenkbar hingegen jener Theil, wodurch sich eine Verkürzung am Pflichttheile ergebe. Diese Verkürzung trete jedesmal ein, wenn z. B. ein Vater, welcher drei und mehrere Kinder hinterlasse, einem Fremden mehr, als einen Viertheil des Vermögens zuwenden wolle. Dagegen finde sie nicht statt, sobald die Schenkung an Eines der Kinder geschehe, und nicht mehr betrage, als der an einen Fremden verschenkbare Vermögenstheil, so wie der eigene Pflichttheil des beschenkten Kindes. In einem solchen Falle müsse also die Verfügungsgewalt des Vaters zu Gunsten eines seiner Kinder nicht blos den erstern, sondern auch den letztern Theil seines Vermögens umfassen, denn alsdann falle der Grund des Gesetzes, aus welchem es bei Schenkungen die Verfügungsgewalt des Vaters beschränke, nämlich der Erhaltung einer fest bestimmten Quote des Vermögens für die Kinder, hinweg. Dieser Grund des Gesetzes bestehe nicht mehr im Verhältniß zu dem beschenkten Kinde; denn dieses erhalte ja schon bei Lebzeiten des Vaters dasjenige, was ihm das Gesetz für dessen Todesfall jedenfalls gesichert wissen wolle. Derselbe bestehe aber noch weniger im Verhältnisse zu den übrigen Kindern; denn diese litten dadurch an ihrem eigenen Pflichttheile durchaus keine Schmälerung, und es werde also dem Zweck des Gesetzes, nämlich der Sicherstellung der Notherben gegen Verletzungen im Pflichttheil, in Beziehung auf sie überall nicht entgegen gehandelt.

Wenn also der Vater zu Gunsten eines seiner Kinder nicht blos über den an Fremde verschenkbaren Theil seines Vermögens, sondern auch über den Pflichttheil des beschenkten Kindes zu dessen Gunsten durch Schenkungen unter Lebenden verfügen dürfe, so dürfe auch das nach dem Tode des Vaters, auf dessen Nachlaß verzichtende Kind, gemäß L. R. Satz 845., den ganzen Betrag der Schenkung behalten, weil der Umfang des Rechtes des verzichtenden Kindes zur Innebehaltung der empfangenen Schenkungen, durch den Umfang der Verfügungsgewalt des Vaters, als Schenkgebers, bedingt sey, und Ersteres also von keinem geringern Umfange seyn könne, als Letzteres.

§. 10.

Fortsetzung und Urtheil.

Für die verneinende Meinung wolle besonders L. R. Satz 785. geltend gemacht werden, worin es heiße: der Erbe, welcher verzichtet, wird so angesehen, als wäre er nie Erbe gewesen.

Allein das beschenkte Kind behalte in einem solchen Falle den ihm geschenkten Theil des Vermögens, insoweit sein eigener Pflichttheil darunter begriffen sey, nicht als Erbe, sondern als Geschenknehmer, es behalte ihn, weil dadurch keines der übrigen Kinder eine Verletzung in seinem Pflichttheil erleide, weil somit der gesetzliche Grund zur Minderung einer Schenkung, welche, nach ausdrücklicher Vorschrift des L. R. Satzes 920., allemal eine Verkürzung im Pflichttheile erfordere, nicht eintrete.

Ferner werde sich auf L. R. Satz 786. berufen, welcher besage:

„Der Antheil des Verzichtenden wächst seinen Miterben zu.“ — Allein, da das schon zu Lebzeiten an eines der Kinder durch Schenkung unter Lebenden gegebene Vermögen, durch den Verzicht des Kindes auf den Nachlaß, aufgehört habe, ein Bestandtheil der Erbschaft zu seyn, so könne auch den übrigen Kindern durch diesen Verzicht kein Antheil daran zuwachsen. Lediglich nur eine Minderungsklage könne ihnen wegen dieses verschenkbaren Vermögens zustehen, wenn sie nämlich an ihrem eigenen Pflichttheile verkürzt seyen. Auf Herausgabe des Pflichttheiles des beschenkten Kindes hingegen hätten sie aus eigenem Recht keine Klage, weil diese jederzeit zu ihrer rechtlichen Existenz eine Verletzung an ihrem eigenen Pflichttheile erfordere. Aus dem Recht des beschenkten Kindes aber wieder nicht; denn da dieses Kind vernünftiger Weise keine Klage gegen sich selbst darüber haben könne, weil ihm der Vater mehr, als den an Fremde verschenkbaren Theil zugewendet habe, so könne ein nicht existirendes Klagrecht auch nicht seinen Miterben, in Folge des Verzichts des beschenkten Kindes auf den väterlichen Nachlaß, erwachsen.

Der Referent brachte, nach dieser Ausführung, ein bestätigendes Urtheil, wodurch die Klage abgewiesen werde, in Antrag, womit sich der Instructiv-Votant und die übrigen Stimmgeber einverstanden erklärten; jedoch nur hauptsächlich in Gemäßheit der Ausführung zur zweiten Frage.

Oberhofgerichtliche Deliberation des I. Senats vom 12ten October 1829., Plenar-Beschluß vom 14ten November desselben Jahres, und Deliberation des I. Senats vom 14ten März 1831. in Sachen Peter Ortlipp von Oppau, Kl. Aant. O. Aant, gegen Valentin Ortlipp und Valentin Tremmel'sche Eheleute in Schriesheim, Bekl., Aaten, O. Aaten, Erbschaft betreffend.

IV. Rechtsfall.

Verbindlichkeit der Filialisten zum Bau und zur Unterhaltung der Mutterkirche.

§. 1.

Factische Verhältnisse, aus welchen dieser Rechtsstreit entstand.

In dem nachstehenden Rechtsfall war hauptsächlich die Frage davon: welches von zwei kirchlichen Gebäuden, in zwei verschiedenen Dorfschaften, für die Mutterkirche, und welches für das Filial zu halten sey? oder ob beide als eigentliche, von einander unabhängige Kirchen zu betrachten seyen? — Dabei wurde aber auch der in der Rubrik aufgeführte Gegenstand einer Prüfung unterworfen.

Die ehemaligen Kurfürsten von der Pfalz hatten in dem von Ziegelhausen gegen den Odenwald sich aufwärts ziehenden Thale, eine Glashütte errichtet, welche zu Anfang des vorigen Jahrhunderts in Erbbestand gegeben ward. Diese Glashütte, welche später wegen Holzmangels einging, war die Veranlassung zu mehreren Ansiedelungen in jenem Thale, wodurch nach und nach das Dorf Petersthal entstand.

Der Erbbeständer Peter Wenzel erbaute im Jahre 1737., zur Ehre des h. Petrus, bei der Glashütte eine Kirche, welche dem Dorfe und Thale den Namen gab. Nach Widder in der Beschr. der Churpfalz Th. 1. S. 244. errichtete ein gewisser Florian bei jenem Kirchlein eine Einsiedelei, und, unterstützt durch viele milde Gaben, versah er die Kirche nicht nur mit ausgezeichneten Paramenten, sondern ließ auch auf seine Kosten durch einen Kapuziner aus Heidelberg alle Sonn- und Feiertage den ordentlichen Gottesdienst darin verrichten.

Nach dem Abgange des Waldbruders wurde auch fernerhin die Pastoration zu Petersthal durch die Heidelberger Kapuziner besorgt, sie war jedoch, vermöge einer Resolution des Wormser Vicariats, unter die Direction des Heidelberger Decans gestellt. Später, nach Aufhebung des Heidelberger Kapuziner-Klosters, besorgte ein im Heidelberger Seminarium wohnender emeritirter Geistlicher den Gottesdienst zu Petersthal.

Zu Ziegelhausen, welches früher ein Filial von Handschuchsheim war, verrichteten ebenfalls die Heidelberger Kapuziner den Gottesdienst; allein im Jahre 1805. ward dort eine eigene katholische Pfarrei errichtet, mit der Obliegenheit für den dortigen Pfarrer, auch Petersthal mit zu besorgen, welches nach dem Tode jenes emeritirten Heidelberger Geist-

lichen zum Vollzug kam. — Als nun im Jahre 1813. eine bedeutende Reparatur an der Ziegelhäuser Kirche nothwendig geworden war, und Ziegelhausen von Petersthal dessen Antheil an den Auslagen zurückverlangte, so verordnete das Kreis-Directorium im Jahre 1821. eine Umlage der von Ziegelhausen gezahlten Kirchen-Reparations-Kosten auf die Gemeinden Ziegelhausen und Petersthal. Da alle Gegenvorstellungen der letztern Gemeinde bei dem Kreisdirectorium und dem Ministerium des Innern vergeblich waren, so betrat sie im Jahre 1827. den Rechtsweg.

§. 2.

Erste Instanz.

In der Klage berief sich die Gemeinde Petersthal auf ihre natürliche und rechtliche Freiheit von der Concurrenz zu den Baukosten für die Ziegelhäuser Kirche. — Die Beklagte stützte sich dagegen darauf, daß die Petersthaler Mitglieder der Kirchengemeinde Ziegelhausen, und dort eingepfarrt seyen. Nach dem Kirchen-Bau-Edicte von 1808. hafte die Baulast auf dem Kirchspiele, und die Kosten wären durch die Zutheilung der Petersthaler Kirchengemeinde nach Ziegelhausen verursacht worden.

Die Kläger setzten diesen Gründen entgegen, daß sie von der Concurrenz frei seyn müßten, weil sie ihre eigene Pfarrkirche hätten, und in dieser Beziehung kein Filial von Ziegelhausen seyen. Wären sie auch wirklich dort eingepfarrt, so könnten doch nur Filialisten ohne Kirche zu einem Baubeitrag angezogen werden. — Nachdem in der Duplik noch behauptet war, daß das Gebäude, welches die Kläger eine Pfarrkirche nannten, nichts weiter sey, als eine Kapelle, in welcher schon seit Jahren kein Gottesdienst mehr gehalten worden, so wieß die erste Instanz die Kläger unter Verurtheilung in die Kosten ab.

§. 2.

Zweite Instanz.

In der Appellations-Instanz legte Petersthal ein Zeugniß des Pfarramtes und des Kirchengemeinderathes darüber vor, daß ihre Kirche eine eigentliche Pfarrkirche sey; welches sich aus dem darin befindlichen Taufsteine, nebst den dahin gehörigen Paramenten ergäbe, so wie aus dem Siegel mit der Umschrift: „Sigillum ecclesiæ parochialis Petersthal.„ —

Die Gesetze, welche aussprächen, daß in Ermangelung der fabrica ecclesiæ, und eines andern Bauherrn, die Kirchspielsbewohner die Kirche zu bauen hätten, berührten sie nicht, weil sie eine eigene Pfarrkirche besäßen. Und wenn gleich diese Kirche dermalen nur in Casualfällen gebraucht werde, so möge doch wohl nur Mangel an Geistlichen oder an Mitteln die unausgesetzte pfarrliche Gottesdienst-Verrichtung unterbrochen haben; wenn aber auch die

5 *

Petersthaler hin und wieder dem Gottesdienste in Ziegelhausen beigewohnt hätten, so könne doch daraus auf eine Baupflicht nicht geschlossen werden.

Entgegnet ward in der Einwendungsschrift: daß Petersthal keine eigene Kirchengemeinde gebildet habe, ergäbe sich schon daraus, daß dieser Ort weder ein Pfarrhaus noch eine Pfarrbesoldung habe. Man berief sich darauf, daß es von dem Vicariate zu Bruchsal, als der kirchlichen Oberbehörde, einmal ausgesprochen sey, daß die Petersthaler als Filialisten nach Ziegelhausen eingepfarrt wären.

Das Hofgericht reformirte das amtliche Erkenntniß dahin, daß es die Gemeinde Ziegelhausen mit ihrem Begehren, die Gemeinde Petersthal für Beitragspflichtig zu den Baukosten der Ziegelhäuser Kirche zu erklären, lediglich abwies.

§. 4.

Dritte Instanz. Ober-Appellation.

Die von der Gemeinde Z. ergriffene Oberappellation hatte zur Folge, daß das Oberhofgericht zwar die Prozesse erkannte, indessen doch, nach geschlossenen Verhandlungen, das hofgerichtliche Urtheil lediglich bestätigte.

In dieser dritten Instanz wurden für die Beitragsschuldigkeit der Gemeinde Petersthal folgende Gründe angeführt. — Die Vereinigung zweier Kirchengemeinden könne entweder per modum coordinationis oder subordinationis geschehen. Erstere bestehe darin, daß jede Gemeinde eine besondere Kirche habe, in welcher von dem gemeinschaftlichen Pfarrer der ordentliche Gottesdienst gehalten werden müsse. Letztere sey aber dann vorhanden, wenn dieser Pfarrer nur in der Haupt- oder Mutterkirche ordentlicher Weise den Gottesdienst zu verrichten habe. Befinde sich zwar im Filial ein Gebäude, worin Gottesdienst gehalten werden könne, aber ordentlicher Weise nicht gehalten werde, so habe das Filial im canonischen Sinne keine Kirche, sondern gehöre unbedingt zur Mutterkirche, und müsse zu deren Baulast concurriren.

Die Erbauung des Kirchleins zu Petersthal wäre ein bloses Privatunternehmen gewesen. In einem Rescripte der katholischen Kirchen-Section vom Jahre 1823. sey ausdrücklich ausgesprochen, daß Petersthal keinen rechtlichen Anspruch auf einen besondern Gottesdienst habe, und in einem amtlichen Protocolle vom 8ten August 1823. habe die Gemeinde P. selbst anerkannt, daß der Pfarrer zu Z. keine Verbindlichkeit habe, zu P. Gottesdienst zu halten, auch hätte sie die Haltung eines besondern Gottesdienstes jederzeit nur bittweise, nicht aber als ein Recht verlangt. Daraus, weil nämlich kein ordentlicher Gottesdienst dort gehalten sey, ergäbe sich, daß P. der Mutterkirche zu Z. subordinirt gewesen sey, woraus die gesetzliche Folge zum Beitrage zum Bau und Reparatur der Mutterkirche entstehe.

Gegen die Baupflicht sollten folgende Argumente sprechen: Das angerufene Rescript der katholischen Kirchen-Section vom 28ten May 1823. sey auf einseitige Berichte des Ziegel-

häuser Pfarrers und des Amtes Heidelberg erlassen; ein solches Rescript könne der Gemeinde P. keine Rechtsverbindlichkeit auflegen, welche der Gegentheil überall nicht erwiesen habe. — Das Bauedict streite nicht gegen die behauptete Freiheit, und könnte auf keinen Fall rückwirkend seyn, da P. als eigene Kirche früher schon unabhängig von Z. bestanden habe, welch letzteres selbst nur ein Filial gewesen sey. — Uebrigens finden sich in dieser Instanz keine neuen Gründe, die nicht schon in den frühern vorgebracht wären. Bezug ward endlich auf die Armuth des Petersthals genommen, welches um so weniger im Stande sey, zu den Baukosten für Ziegelhausen beizutragen, als es bei dem Bau seiner eigenen Kirche sich lediglich durch Collecten helfen könne.

§. 5.

Ausführung des oberhofg. Definitivreferenten. 1) Ob die Petersthaler Kirche ursprünglich ein Filial von Ziegelhausen gewesen sey?

Es wird genügen, aus der End-Relation die nähere Prüfung dieses Rechtsstreits anzuführen, da der erste Referent in seinen Ansichten mit dem spätern übereinstimmte, und gegen seinen Antrag die Oberappellation zugelassen ward.

Der Endreferent, indem er die Gemeinde Ziegelhausen für schuldig hielt, die Verbindlichkeit des Gegentheils zu der verlangten Beitragsschuldigkeit zu erweisen, prüfte die Frage: ob dieser Beweis rechtsgenüglich geführt sey?

Diesen Beweis wollte er nicht in der Entscheidung des Großh. Ministeriums des Innern vom Jahre 1823. antreffen, so wenig als in dem §. 1. des Bau-Edicts, aus Gründen, deren weitere Ausführung nicht hierher gehört. — Sodann aber untersuchte er I., ob die factische Prämisse, daß die Petersthaler Kirche eine Filialkirche, und die Petersthaler Filialisten von der Kirche zu Ziegelhausen seyen, richtig wäre?

Für eine Kapelle wollte er das fragliche Gebäude nicht halten, da es zu einem ständigen, regelmäßigen Gottesdienste gewidmet gewesen, und dieser auch bis zum Tode des emeritirten Geistlichen darin gehalten worden. Dieses wäre aber bei Kapellen nicht der Fall, da in den mehrsten derselben nichts weiter, als das Bild oder die Reliquien eines Heiligen aufbewahrt würden, und entweder gar kein Gottesdienst darin statt fände, oder doch nur an gewissen Festtagen.

Statt daß man in neuern Zeiten dergleichen Kapellen dem Zufalle Preiß gegeben, oder auch ihre Unterhaltung ausdrücklich verboten habe, hätten die katholische Kirchen-Section und das Vicariat, das Gotteshaus zu Petersthal immer eine Kirche genannt, und ihr Augenmerk beständig auf die Haltung des öffentlichen Gottesdienstes in derselben gerichtet. Daher sey in Petersthal eine Kirche gewesen, nach dem Begriffe, welchen das canonische Recht damit verbinde:

„Ecclesia generatim denotat ædificium colendæ religioni auctoritate publica „destinatum.“

Diese Kirche habe auch, ihrer ursprünglichen Gründung nach, unmöglich ein Filial von Ziegelhausen seyn können, was aus der Errichtung beider Kirchen hervorgehe. Im Sinne des Kirchenrechts verstehe man nämlich unter einer Filial-Kirche eine solche:

„quæ inter parochiæ limites pro gregis parochiani portione exstructa est, et „ideo filialis dicitur, quod aliam ecclesiam antiquiorem et principalem velut „matrem recognoscat.“

Ein Filialverband mit Ziegelhausen habe nach den factischen Momenten, welche Widder in seiner Beschreibung der Churpfalz aufstelle, früher gar nicht existiren können, da dieses selbst ein Filial von Handschuchsheim gewesen, da erst 1732. die Katholischen in Ziegelhausen eine Kirche aus milden Beiträgen gebauet hätten, und Anno 1808. eine ständige Pfarrei dort errichtet sey.

§. 6.

Fortsetzung. Ob die P. Kirche eine ecclesia filialis independens sey?

Sollten aber auch die Verhältnisse anders angenommen werden müssen, so würde doch immerhin die Kirche zu Petersthal eine: ecclesia filialis independens gewesen seyn, quæ ab ecclesia matrice avulsa, sacerdoti sacra jure proprio administranti subsit.

Daher müßte die Folgerung anschlagen, welche Gregel de onere reficiendi ecclesias et ædes parochiales §. 4. dahin aufstelle:

„Unde pâtet, ecclesiam filialem independentem, revera parochialem, ejusque „sacerdotem parochum esse.“

und eben so der von diesem Schriftsteller in §. 60. und 81. ausgeführte Grundsatz:

„quod si filialistæ propriam habeant ecclesiam, ex causa necessitatis exstructam, „et proprio utantur sacerdote sacris in illa operante, eos non teneri ad refectio- „nem ecclesiæ parochialis. In hac enim hypothesi vere dici poterit, inter di- „versas portiones cœtus parochialis, in locis diversis commorantes, communio- „nem intuitu ecclesiæ parochialis sublatam esse, proin etiam nullam am- „plius subeundi oneris communionem reperiri.“

Wenn nun nach canonischen Begriffen, das Gotteshaus zu Petersthal nicht für eine Kapelle gehalten werden könne, auch in der Periode, wo der dortige Gottesdienst von den Heidelberger Kapuzinern und von dem emeritirten Geistlichen besorgt worden, nicht für eine Filialkirche, so werde es keinen großen Zweifel haben, sie nach kirchenrechtlichen Begriffen unter die Cathegorie der Pfarrkirchen zu subsummiren: „per quas intelliguntur ædificia „destinata ad colendam religionem a cœtu, cui præest presbyter ad curam animarum „auctoritate ecclesiastica deputatus.“

Damit übereinstimmend sage auch Gregel l. cit. §. 5.:

„Ille est parochus, qui cœtui distincto intra definitos limites commoranti, sacra-„menta et sacra his annexa solus, jure et nomine proprio administrat."

Daß aber sowohl die Kapuziner aus Heidelberg, als der emeritirte Pfarrer auctoritate ecclesiastica ihre pfarramtlichen Functionen verrichtet hätten, fand der Referent außer Zweifel, indem er dafür ein Zeugniß des Pfarrers Lang vom 4ten October 1824. und den Umstand anführte, daß das Decanat die Ausübung dieser Functionen, eine lange Reihe von Jahren hindurch, nicht würde gestattet haben, wenn die functionirenden Geistlichen nicht dazu ermächtigt gewesen wären.

§. 7.

Fortsetzung. 2) Ob nachgewiesen sey, daß Petersthal in neuern Zeiten der Pfarrei Ziegelh. als Filial einverleibt worden?

Nach dieser Ausführung, aus welcher der Schluß gezogen ward, daß die Kirche zu Petersthal in der Zeit, als die Kapuziner und der emeritirte Pfarrer den Gottesdienst darin versehen hätten, kein Filial, am wenigsten von Ziegelhausen, gewesen sey, untersuchte derselbe

II. ob es rechtlich erwiesen sey, daß Petersthal nach dieser Zeit, der Pfarrei Ziegelhausen, mit Beobachtung der gesetzlichen Erforderniße, als Filial einverleibt worden?

Ueber diese Einverleibung habe, wie der Referent weiter ausführte, die Gemeinde Z., welcher die Beweis-Schuldigkeit obgelegen, keine genügende Urkunde beigebracht, indem die von ihr deßhalb angeführten zu diesem Beweise nicht hinreichten.

Inzwischen warf derselbe die weitere Frage auf: ob, angenommen, die Petersthaler Kirche sey in neuern Zeiten eine Filialkirche geworden, die Schlußfolge ihre allgemeine und unbedingte Richtigkeit habe, daß die Filialisten in Bezug auf die Mutterkirche baupflichtig seyen? und ob nicht besondere Gründe für die Freiheit der Petersthaler von der Baupflicht, vornämlich von der Vergütung der geforderten Baukosten, sprächen?

Bei Beantwortung derselben ging der Referent, da das Badische Bau-Edict nichts über diesen Fall verordne, auf das gemeine Recht zurück. Er bemerkte, wie mehrere Canonisten, indem sie solches zum Grunde legten, sich dahin erklärten: Filialisten seyen allgemein und ohne allen Unterschied, von aller Bau- und Reparationslast der Mutterkirche befreit, und zwar um deswillen, weil man sie nicht mit einer doppelten Last beschweren könne.

J. H. Bœhmer in j. paroch. p. 440. und in der Diss. de jure et onere reficiendi ecclesias. §. 47.

Martinengo de eo quod justum est circa opus reficiendi ædificia eccles. p. 80.

Auch G. L. Bœhmer in pr. jur. can. §. 597. halte nur die parochianos qua tales zu dieser Last verbunden.

Andere machten einen Unterschied unter Filialisten, welche ihre eigene Kirche hätten, dennoch aber verbunden seyen, des Gottesdienstes und der kirchlichen Verrichtungen wegen, die Mutterkirche zu besuchen und sich an diese zu halten. Dann unter jenen Filialisten, welche ihren eigenen Geistlichen, einen Vicar oder Gehülfen des Pfarrers hätten, welcher alle sacra in der Filialkirche zu verwalten habe. Nur die Filialisten der ersten Art, nicht aber die der zweiten, sollten die Baupflicht gegen die Mutterkirche auf sich haben.

Barthel in annot. ad univ. jus. can. p. 320. (1)

womit auch Gregel loc. cit. §. 59. übereinstimme. — Allein die Anhänger jener Meinung, daß Filialisten, die keine eigene Geistlichen hätten, und die Mutterkirche besuchten, auch dieser baupflichtig seyen, gingen von der Unterstellung aus, daß auf solchen Filialisten nicht die doppelte Last der Unterhaltung zweier Kirchen ruhen dürfe. Daher bemerke Gregel ausdrücklich, daß man dabei die Vermuthung zum Grunde lege:

« ecclesiam filialem non ex causa necessitatis, sed ad filialistorum instantiam
« tantum exstructam esse. Sicut vero ejusmodi ecclesiarum exstructio auctoritate
« publica injungi nequit, sed ex causis piis id petentibus ad religionis incremen-
« tum tamquam opus supererogatorium tantum permittitur; ita etiam filiastis
« nulla imminet necessitas corruentes reædificandi, sed reædificatio ut prima con-
« structio, pendet ab eorum arbitrio, ut eos duplici onere gravari dici nequeat. »

Wolle man nun auch derjenigen Meinung der Canonisten, nach welcher alle Filialisten ohne Unterschied und in allen Verhältnissen von der Baulast an der Mutterkirche befreit wären, nicht beitreten, so würde doch auch nach der zweiten Meinung derselben, eine Baupflichtigkeit zur Ziegelhäuser Kirche um deswillen nicht gegen die Petersthaler zu statuiren seyn, ne duplici onere prægraventur, weil nämlich diese Gemeinde erst neuerlich, im Jahre 1823., zur Reparation ihrer eigenen Kirche durch die kirchliche Behörde angewiesen sey, und sich dazu bereitwillig erklärt habe.

Dazu komme, daß man von der Petersthaler Kirche nicht behaupten könne, sie sey — wie die Canonisten sich ausdrücken: blos ratione meræ liberalitatis et operis supererogatorii und nicht ex causa necessitatis erbaut. Schon der erste Gründer dieser Kirche werde eingesehen haben, daß es für die Fabrikarbeiter unmöglich sey, sich in Winterszeit durch rauhe Bergwege nach dem drei viertel Stunden entfernten Pfarrorte Z. zu begeben. Die kirchliche Behörde hätte aus Mangel an Mitteln nicht anders helfen können, als die Petersthaler

---

1) »Si non sit reservatum hoc onus supposito, quod filialistæ habeant proprium sacellanum, et non »frequentent ecclesiam matricem, non obligantur etiam contribuere ad reparationem matricis.«

zum Gottesdienst nach Ziegelhausen zu verweisen; diese Einrichtung sey aber nicht bleibend ausgesprochen, und diese Veränderung wäre auch nicht per suppressionem ecclesiæ bewirkt; die Möglichkeit und Ausführbarkeit, die Petersthaler Kirche wieder in bessern Zeiten aufleben zu lassen, sey dadurch nicht ausgeschlossen, sondern darauf scheine vielmehr von der kirchlichen Behörde Rücksicht genommen worden zu seyn.

Hier würde dasjenige eintreten, was Gregel loc. cit. §. 60. richtig bemerke:

« Cum ad novæ ecclesiæ parochialis erectionem in loco filiali deveniri posset, « si media, ad sustentationem proprii pastoris sufficientia præsto essent; ecclesiæ « filiales in his locis ex causis necessitatis instructæ, suo fato relinqui nequeunt, « sed si ruinam minentur, restaurandæ erunt, eo ipso vero hi cœtus filiales a « refectione ecclesiæ parochialis immunes erunt. ne duplici onere prægraventur.»

Endlich seyen auch die geforderten Kosten gar nicht auf Erweiterung der Ziegelhäuser Kirche, als Petersthal dahin verlegt worden, verwendet, sondern wegen Baufälligkeit der Decke und des Kirchenthurmes nothwendig geworden.

Der Referent hielt demnach das hofgerichtliche Urtheil für gerechtfertigt, und trug auf Bestätigung desselben an.

§. 8.

Ausführung des Instructiv-Votanten und Urtheil.

Der entgegen gesetzten Meinung war der Instructiv-Votant. Nach seiner Ansicht sollte zur Begründung der Klage hinreichen, daß die Gemeinde Petersthal factisch einen Theil der Gemeinde Ziegelhausen ausmache. Daran ändere in der Regel nichts, wenn man Erstere auch als ein Filial betrachten wolle, oder der Umstand, das in Petersthal eine eigene politische Gemeinde bestehe; denn auch Filial-Gemeinden wären ein Bestandtheil derjenigen Kirchen-Gemeinde, zu welcher sie eingepfarrt seyen; sie nähmen Theil an den Rechten und Lasten derselben.

Wenn aber Petersthal für sich eine Ausnahme von der Regel behaupte, weil ursprünglich dort eine Pfarrkirche gewesen sey, und die Kapuziner, so wie der emeritirte Geistliche, bei derselben als wirkliche Pfarrer functionirt hätten, so folge daraus, daß das fragliche Gebäude keine Kapelle in dem Sinne, wie ihn der Referent nähme, gewesen sey, noch nicht, daß es eine Pfarrkirche und der darin functionirende Geistliche als Pfarrer anzusehen gewesen wäre. Der erste Erbauer derselben habe damit keine Stiftung einer Pfarrei verbunden, das Gotteshaus sey nichts weiter, als ein zu seinem und der Fabrikanten Gebrauche bestimmtes Bethaus, oder eine Hauskapelle gewesen. Daß aber durch die Functionirung der Kapuziner und des Pfarrers M. die Kirche zu einer Pfarrkirche erhoben worden, lasse sich aus dem Gange der Begebenheiten nicht folgern. Das Zeugniß des Pfarrers L. und des Gerichts zu

Petersthal, beruhe auf sehr schwachen Gründen. Daß in der Petersthaler Kirche oder Kapelle sich Kanzel, Beichtstuhl, Altar, vasa sacra und Paramente, besser als in Ziegelhausen vorfänden, entscheide nichts, da diese auch in allen derartigen Kapellen oder Nebenkirchen angetroffen würden. — Daß ein eigenes Pfarrsiegel, und eigene Tauf- und Todtenbücher geführt worden, möge seinen Grund in der Anmaßung der Kapuziner und in der Nachgiebigkeit des Decanats gehabt haben, begründet auf die Entfernung von Petersthal und seine gebirgige Lage. Für eine ecclesia in sensu generali, für ein ædificium colendæ religioni destinatum möge das Petersthaler Kirchlein allenfalls gelten, aber nicht für eine wirkliche Pfarr- und nicht einmal für eine eigentliche Filial-Kirche. — In dieser Lage hätte sich dasselbe auch noch damals befunden, als Petersthal nach Ziegelhausen eingepfarrt worden, und der Beschluß der Katholischen Kirchen-Section vom 28ten May 1823. habe die Sache ganz richtig beurtheilt.

Wenn demnach das Gotteshaus ursprünglich keine Pfarrkirche gewesen, es auch später niemals geworden sey, so finde sich auch nicht das, was den Begriff einer eigentlichen Filial-Kirche bestimme, wenn nämlich der Pfarrer der Mutterkirche den Gottesdienst und die actus parochiales zu verrichten verbunden sey, wäre es vielmehr nichts weiter als ein Bethaus gewesen, so treffe auch das Argument nicht zu, daß die Gemeinde durch Unterhaltung der Ziegelhäuser Kirche, nicht doppelte Lasten tragen dürfe. Denn die Unterhaltung des Kirchleins zu Petersthal habe blos von der Willkühr der Gemeinde abgehangen, und lediglich ihre Gemächlichkeit und ihren besondern Vortheil begründet; damit könne sie sich also ihrer gesetzlichen Verbindlichkeit als Kirchspielsgenosse von Ziegelhausen an den Lasten des Kirchspiels zu concurriren, nicht entziehen. —

Aus diesen Gründen wollte der Instructiv-Votant das hofgerichtliche Urtheil aufheben, und das amtliche wieder herstellen.

Alle übrigen Stimmen des Pleni traten dem Referenten auf das von ihm vorgeschlagene bestätigende Urtheil bei.

Deliberation des 1sten Senats vom 30ten November 1829. und des Pleni vom 15ten Juni 1831. in Sachen der katholischen Gemeindsglieder zu Petersthal, gegen die katholische Gemeinde in Ziegelhausen, Freiheit von Kirchenbaulichkeiten betreffend.

V. Rechtsfall.

Verbindlichkeit, der in ein Fidei-Commiß succedirenden Erbfolger, zur Zahlung der Allodial-Schulden des letzten Besitzers. Zu L. R. Satz 577. c. u.

§. 1.

Helblingisches Testament als Grundlage dieses Rechtsstreites.

Jakob Christoph Helbling von Hirzenfeld errichtete am 22. Juli 1712. ein Testament, in welchem folgende Stelle Bezug auf den zu erörternden Rechtsstreit hat:

„Mit dem Dorf Buchholz soll es sein Verbleiben mit der Ordnung haben, wie die „kaiserliche Investitur ad gradus lautet, auf die Baiersche, Kleinbrod'sche „und Helblingische, so viel das Lehn belangt, und es keiner erkaufen, es „sey denn Sach, daß kein Mannesstamm mehr da wäre. Der Hahnenhof aber „als ein Eigenthum wird hierunter nit verstanden mit dem Dorf. Denn diesen „verschaffe und vermache ich absonderlich als mein Eigenthum, wohlbedacht und „wissentlich zu einem beständigen Fidei-Commiß, das weder versetzt noch verkauft „werden soll, meinem Namensträger und ab nepoti Capitaine-Lieutenant Sieg„mund Helbling von Hirzenfeld, welcher, wenn er keine Manns-Erben „haben würde, wieder auf die Baiersche und Kleinbrodsche Familie fallen „solle, auch also in ein Fidei-Commiß zugewiesen."

Nach dem Erlöschen des Helblingischen Stammes waren die v. Baiersche und v. Kleinbrodsche Familie die nächsten Verwandten der Helblingischen Familie. Mehrere Generationen hindurch besaßen die v. Baier die Lehen und zugleich den Hahnenhof; als aber auch diese Familie im Jahre 1809. ausstarb, so gelangten die Lehen an den mitinvestirten v. Kleinbrodischen Stamm, und zwar zuletzt an den pensionirten Landvogt v. K.

Wegen des Hahnenhofs gab es jedoch Anstände, die durch ein oberhofgerichtliches Urtheil von 1819. dahin erledigt wurden, daß v. Kleinbrod bis zu seinem im Jahre 1826. erfolgten Ableben im Besitze des Hahnenhofs blieb.

Mit ihm erlosch der Mannsstamm der v. Kleinbrodischen Familie; der Hahnenhof fiel an 3 Nachkommen der weiblichen Linie, welchen der Besitz eingeräumt ward, jedoch mit dem Beisatze: daß in subsidium die v. Kleinbrodischen Schulden aus diesem Gute zu bezahlen seyen. Als sie aber gegen diesen Beisatz protestirten, ward vom Hofgerichte eine Commission zu weiterer Verhandlung der Frage: ob und in welchem Verhältnisse dieselben zur

6 *

Zahlung der Schulden des letzten Besitzers beizutragen hätten? angeordnet, indem sich bei der Liquidation eine Zahlungs-Unzulänglichkeit der Allodial-Masse herausgestellt hatte.

§. 2.

Verhandlungen vor der Hofgerichts-Commission.

Von Seiten der Regredient-Erbinnen ward der Verbindlichkeit zur Schuldenzahlung widersprochen:

1) Hinsichtlich der vor Einführung des N. L. Rechts contrahirten Schulden, weil nach älterm Rechte ein Fidei-Commiß nur zu einem Dritttheil mit Bewilligung der betreffenden Behörden, und unter Eintragung in die Landtafel, mit Schulden habe belastet werden können.

2) Hinsichtlich der nach Einführung des N. L. Rechts contrahirten Schulden, weil der Zusatz 577. c. u. nur von Stammgütern rede, der Hahnenhof aber kein Stammgut, sondern ein bloses Fidei-Commiß gewesen sey.

Der Gegentheil behauptete, daß der Unterschied, ob die Schulden vor oder nach dem N. L. Rechte contrahirt worden, ganz ohne Bedeutung sey, indem die mehrsten Schulden seit dem Jahre 1810. entstanden wären. Eben so unerheblich wäre die Distinction, ob der Hahnenhof Fidei-Commiß oder Stammgut sey, da beide Arten von Gütern in die nämliche Cathegorie gehörten, weil sie zur Erhaltung des Glanzes der Familie errichtet wären.

In der Schlußerklärung ward der Satz aufgestellt, daß weder nach römischem Rechte, noch nach deutschem Privatrechte, noch nach österreichischem, noch endlich nach dem N. L. Rechte, der Hahnenhof zur Zahlung der von Kleinbrodischen Schulden tenent sey.

Nicht nach römischem Rechte; denn das Fidei-Commiß sey rücksichtlich der Familientöchter ein tacitum conditionale; das nicht aufgehobene, sondern nur suspendirte Erbrecht derselben, wäre von der Erlöschung des Mannsstammes abhängig, und sie seyen gewiß nicht dadurch den Gläubigern des letzten Fidei-Commiß-Besitzers nachgesetzt, welcher darüber keine Verfügungsgewalt habe. Nicht nach deutschem Privatrechte; denn dem Fidei-Commiß-Erben stehe das Recht der Alienation nicht zu, sondern es sey dazu die Einwilligung aller Interessenten erforderlich, sie seyen Männer oder Weiber. Dabei ward sich auf eine Verordnung Kaisers Rudolphs II. vom Jahre 1609. berufen, wonach die Alienation eines Stammgutes zum Nachtheue der Regredienterben, unbefugt seyn solle.

Nicht nach österreichischem Rechte; es ward sich deßfalls bezogen auf eine Verordnung von 1761., welche nur gestatte, auf liegende Fidei-Commißgüter nicht höhere Darlehen, als bis zu einem Dritttheile ihres Werthes zu ratificiren, und auf mehrere, diesen Satz bestätigende neuere Verordnungen.

Endlich ward sich hinsichtlich des N. L. Rechts auf frühere Ausführung berufen, wovon das Nöthige unten vorkommen wird.

§. 3.

Hofgerichtliches Urtheil.

Am 21ten Juni 1830. sprach das Hofgericht folgendes Urtheil:

„Die Beklagten, provisorisch eingesetzten Regredienterben seyen schuldig und verbunden, „die sämmtliche von Kleinbrodtische Schulden, nach Verhältniß des Hahnenhofs zu den „übrigen zur Schuldenzahlung wirklich beitragenden Vermögensstücken der von Kleinbrodtischen „Verlassenschaftsmasse zu zahlen, welches Werthverhältniß, im Falle darüber unter den In„teressenten keine gütliche Vereinbarung zu Stande kommt, durch Sachverständige in der Art „festzusetzen ist, daß von Seiten der Kläger ein Experte, und von Seiten der Beklagten „einer zu ernennen ist, welchen sodann von Richteramts wegen ein Dritter als Obmann „beigegeben wird.“

§. 4.

Appellation an das Oberhofgericht.

Die sogenannten Regredienterben appellirten an das Oberhofgericht, und suchten, unter Berufung auf mehrere Rechtslehrer, den Satz auszuführen, daß das mit dem Tode des Landvogts von Kleinbrodt erloschene Fidei-Commiß, der Hahnenhof, nicht zu dessen Verlassenschaft, sondern den eingewiesenen Regredienterben gehört habe, und daß folglich die von Kleinbrodtischen Gläubiger kein Recht hätten, ihre Befriedigung aus dem Hahnenhofe anzusprechen.

Nach der Bestimmung des L. R. Satzes 577. c. u. müsse das aufgehobene Fidei-Commiß-Gut nur in sofern zur Schuldenzahlung beitragen, als diese Schulden aus der Verlassenschaft des letzten Fidei-Commiß-Besitzers nicht bezahlt werden könnten, wenn das Fidei-Commiß als Stammgut betrachtet werden könne, welches aber für diesen Fall geläugnet ward.

Nochmals ward sich darauf bezogen, daß ein Unterschied zwischen denen vor Einführung des R. L. Rechts und nach derselben contrahirten Schulden gemacht werden müsse, indem jeden Falls nach älterm Rechte, auf Stammgüter von dem Besitzer keine Schulden hätten contrahirt werden dürfen, ohne Ermächtigung der Regierung, und dem L. R. Satz 577. keine rückwirkende Kraft beigelegt werden dürfe.

Alsdann folgte eine Widerlegung der hofgerichtlichen Entscheidungsgründe, welche darin bestehen sollten, daß nach deutschem Privatrechte bei Fidei-Commiß-Gütern von Seiten der Weiber keine Erbverzichte Statt fänden, daß der Letzte vom Blute des Fidei-Commiß-Stifters die Befugniß habe, über das Fidei-Commiß zu disponiren, und in dessen Ermangelung die Intestat-Erbfolge einträte. Daß die Weiber nicht ex providentia majorum, sondern als Successoren des letzten Fidei-Commiß-Besitzers, das Gut erbten, und daher auch zur Schulden-

zahlung beitragen müßten. Daß endlich der Maaßstab zur Schuldenzahlung in den L. R. Sätzen 577. c. u. 870. und 873. angegeben sey.

§. 5.

Des oberhofgerichtlichen Referenten Gutachten. Prüfung des 1sten Einwands gegen die Klage.

Der oberhofgerichtliche Referent fand die Klage an und für sich, durch die Schlußworte des Satzes 577. b. u.:

„zugleich aber auch alle noch unbezahlte und unverjährte Schulden des vorigen „Stammerben zahlen müssen, sie mögen Stammschulden oder gemeine gewesen seyn"

wohl begründet. Nur die Gründe, aus welchen, nach der Behauptung des Beklagten, diese Verfügung des erwähnten L. R. Satzes hier keine Anwendung finden sollte, verdienten eine nähere Beleuchtung.

Der erste Einwand bestehe darin, daß der Hahnenhof kein Stammgut, sondern bloß ein Fidei-Commiß-Gut gewesen sey. Es wäre nun zwar der Unterschied zwischen Stamm- und Fidei-Commiß-Gütern im Allgemeinen wesentlich; allein in Beziehung auf die Beklagten möchte dieser Unterschied dennoch wegfallen, weil die Errichtung des Fidei-Commisses ausschließlich zum Vortheile des Mannsstammes, folglich aus dem nämlichen Zwecke geschehen sey, auf welchem das ganze Stammguts-Verhältniß überhaupt beruhe, und weil — was die Hauptsache sey — die Beklagten ihren Anspruch auf das fragliche Gut, unter ausdrücklicher Beziehung auf den L. R. Satz. 577. erhoben hätten.

Wäre ihr Recht nicht unter Beziehung auf die neulandrechtliche Bestimmung anerkannt worden, so könnte der Referent in der That nicht einsehen, wie sie ein solches nach den Grundsätzen des deutschen Privatrechts hätten rechtfertigen wollen, da ihnen der Hahnenhof nie angefallen gewesen, sie darauf nie verzichtet und sich die dereinstige Ablieferung nie hätten versprechen lassen, unter welchen Erfordernissen sich doch allein ein eigentliches Regredient-Erbrecht denken lasse. Denn dieses Gut sey ein Eigenthum des Fideicommiß-Stifters gewesen, welcher, da er keine Notherben gehabt, darüber nach Willkühr testamentarisch habe verfügen, daher auch zum Vortheile der männlichen Abkömmlinge seiner Schwestern, mit Ausschluß der weiblichen Nachkommenschaft derselben, ein Fidei-Commiß habe errichten können.

Da nun auch in der Fidei-Commiß-Stiftung selbst kein Wort von der weiblichen Nachkommenschaft vorkomme, sondern dieselbe nichts weiter enthalte, als eine Fidei-Commiß-Errichtung zum Vortheile des Mannsstammes, so werde auch dem letzten Fidei-Commiß-Besitzer das Recht zugestanden seyn, darüber nach Willkühr zu verfügen. Ein Regredienterbrecht der Beklagten habe ihn daran nicht hindern können, weil kein Recht da gewesen, welches dieselben zum Vortheile des Mannsstammes aufgegeben hätten.

Es leiteten vielmehr dieselben ihr Recht von ihrer Urgroßmutter her, welche Schwester des Fidei-Commiß-Stifters, also keine Notherbin gewesen, folglich auch durch ihre Umgehung und Uebertragung des Fidei-Commißgutes auf ihre Söhne, die männlichen Abkömmlinge des Carl von Kleinbrodt, kein Recht verloren hätte.

Stehe nun dem Letzten des Mannsstammes die freie Verfügung über die Fidei-Commißgüter zu, und trete, in Ermangelung einer solchen, die gemeine Intestat-Erbfolge ein, so würde darnach die Behauptung keinem Widerspruche unterliegen, daß derjenige, welcher den Hahnenhof als Erbgut aus der Verlassenschafts-Masse des letzten Fidei-Commiß-Besitzers erhalten habe, auch zu den Schulden der Erbmasse beitragen müsse.

Diese Grundsätze wären schon überhaupt durch die ältern Lehrer des deutschen Privatrechts, insbesondere aber durch die neuesten derselben bestätigt.

Eichhorn Einl. in das Deut. Priv. Recht. §. 369.

Mittermaier. Grundsätze des Deut. Priv. Rechts §. 398.

§. 6.

Prüfung des 2ten Einwands gegen die Klage.

Der zweite Einwand gegen die Klage bestehe darin, daß, wenn auch die Beklagten nach dem N. L. Rechte zur Schuldenzahlung beitragen müßten, dieses sich doch nur auf die unter der Herrschaft desselben contrahirten Schulden beziehen könne, nicht aber auf die unter der Herrschaft des ältern entstandenen Schulden, weil die Regredienterben nach ältern Gesetzen zur Schuldenzahlung nicht verbunden gewesen, und dem neuen Landrecht keine rückwirkende Kraft beigelegt werden könne.

Von der Befreiung von der Schuldenzahlung nach älterm Rechte würde allerdings die Rede seyn können, wenn die Beklagten im eigentlichen Sinne Regredienterben wären, d. h. wenn sie sich in der Lage befänden, daß sie auf ein Recht zurückgriffen, welches ihnen schon früher auf das Gut zugestanden hätte, auf dessen Ausübung sie aber, zum Vortheil des Mannsstammes, ausdrücklich oder gesetzlich hätten verzichten müssen; denn in diesem Falle wäre es der bloße Genuß gewesen, den sie den männlichen Stammgenossen überwiesen hätten, und ihr Eigenthumsrecht würde ihnen ungekränkt, folglich von Schulden frei, zurückgegeben werden müssen. So aber stehe den Beklagten gar kein Recht auf den Hahnenhof zu, denn das Testament des Fideicommißstifters erwähne der weiblichen Nachkommenschaft seiner Schwestern gar nicht. Jede Berufung auf das ältere Recht wäre daher vergeblich, und unrichtig, daß die Beklagten, ohne Theilnahme an den Schulden, das Gut, als eine ihnen gebührende Regredient-Erbschaft in Besitz nehmen könnten.

Das neue Recht aber lasse keinen weitern Zweifel darunter übrig, daß die Beklagten zur Schuldenzahlung verbunden seyen.

Wie Brauer in seinen Erläuterungen zum Satze 577. c. u. versichere, liege in dessen Fassung der Zweck, den Streit der Rechtslehrer über den Vorzug der weiblichen Nachkommen, die von einer Tochter, welche dem Stammhaupt am nächsten, abstammen, von der dem letzten männlichen Stammherrn nächsten Tochter oder ihren Abkömmlingen, zu beendigen.

Brauer sage selbst: die Art, wie solches geschehen, möchte im begebenden Falle beiden Theilen ein Schnitterurtheil zu seyn dünken, dessen Lob man selten singe. — Indessen halte er doch die gewählte Entscheidung mit der Natur der Sache und mit den Grundsätzen der Gesetzgebung zusammenhängend. Das gewählte Verfahren scheine ihm gerechter, als wenn man entweder der letzten Erbtochter allein das zuwendete, was auf Unkosten so vieler frühern Erbtöchter gesammelt, oder beisammen gehalten wäre, oder als wenn man den Nachkommen der ersten Erbtochter alles zuwendete, von deren Ahnherrn vielleicht der wenigste Theil desjenigen herkomme, was am Ende bei dem Aussterben der Familie vorhanden sey, und wo wenigstens das Vorhandene, durch den Fleiß, die Sorge und die Wirthschaftlichkeit, auch durch manche Verwendung des frei eigenen Vermögens derjenigen männlichen Familienglieder, die einstweilen im Besitz waren, in der Lage erhalten sey, in welcher es sich bei dem Aussterben befand.

Auf diesen Gründen beruhe die Bestimmung des L. R. Satzes 577. a. u.:

„daß nach Erlöschung der Stammgutseigenschaft, die Abkömmlinge der ersten vom „Erbe ausgeschlossenen Familientochter, und die etwa vorhandenen Töchter des „letztverstorbenen Besitzers, mit einander in die Erbschaft treten."

Der Gesetzgeber habe aber weiter erwogen, daß wenn alle Töchter, von dem Zeitpuncte des Ausschlusses der ersten bis zur Auflösung der Stammgutseigenschaft zugelassen würden, alsdann die Zahl der Mitberechtigten viel zu groß werden würde, als daß die Prozesse darüber ohne unmäßigen Aufwand erledigt werden könnten. Darum sey im Gesetze weiter bestimmt:

„daß nur die Abkömmlinge einer Familientochter, deren erste Ausschließung vom „Erbe, woran sie Theil gehabt haben würde, wenn es gemeines Erbe gewesen, „durch den Eintritt eines männlichen Stammerben, nicht über dreißig Jahr rückwärts von der Erlöschung an, fällt, so gut als die vorhandenen Töchter des „letztverstorbenen Besitzers in die Erbschaft treten."

§. 7.

Fortsetzung.

Freilich würde hier — wie Brauer sage — hinsichtlich der vor länger als 30 Jahren ausgeschlossenen Töchter, eine Verjährung auf Personen angewendet, die noch nicht im Falle gewesen, klagen zu können, allein der Commentator glaube, daß der Gesetzgeber sich wohl dergleichen Abweichungen erlauben könne. — Demnach — sage er weiter — sey es also Rechtens:

„daß das Stammgut nach dem Tode des Letzten des Mannsstammes so angesehen

„und behandelt werde, als wäre es eine Erbschaft, die gerade nur 30 Jahre früher
„wäre eröffnet worden, und in welche nun alle vorhandenen Nachkommen der da-
„maligen Söhne und Töchter kraft Erbvertretungs-Rechts, sich zu theilen hätten."

So vielfach — meinte der Referent — auch die Hindernisse seyn mögten, die sich demjenigen, der eine Rechtfertigung dieses Gesetzes unternehmen wollte, in den Weg stellen würden, so bestehe es nun einmal, und darnach sey das vom Fidei-Commiß befreite Vermögen, ein zur Verlassenschaft des letzten Besitzers gehörendes Allodium, das als eine Erbschaft behandelt werden solle, die (nach der gesetzlichen Fiction) 30 Jahre früher eröffnet wurde.

Damit stehe es nun in vollkommener Uebereinstimmung, wenn das Gesetz den zur Erbschaft berufenen weiblichen Nachkommen, die noch unbezahlten und unverjährten Schulden der vorigen Stammerben, zu zahlen auflege.

Brauer sage desfalls:

„daß zugleich alsdann alle noch unverjährten Schulden, wenn sie gleich nicht Stamm-
„schulden sind, gezahlt werden müssen, ist eine Folge von der eben entwickelten
„Ansicht, und von der Erlöschung der Stammguts-Eigenschaft, welche vorher einem
„Zugriff für Nichtstammschulden im Wege stand."

Damit schwinde jeder Zweifel über den im Gesetz gebrauchten Ausdruck: „unbezahlte Schulden," worauf die Beklagten einen besondern Werth setzten.

Daß in der Anwendung des neuen Gesetzes auf Schulden, welche vor Einführung desselben contrahirt worden, keine rechtswidrige Zurückwirkung liege, bedürfe keiner weitern Ausführung, wenn man nur bedenke, daß das Recht der Beklagten auf das in Anspruch genommene Stück der Erbmasse, durch den Tod des letzten Fidei-Commiß-Besitzers entstanden sey, und jede Erbschaft die Verbindlichkeit zur Schuldenzahlung mit sich führe.

Zudem sey bereits gezeigt, daß auch nach frühern Gesetzen, das frei gewordene Fidei-Commiß-Vermögen als ein zur Erbmasse des letzten Besitzers gehöriges Vermögen behandelt wurde, worüber demselben sogar ein Dispositionsrecht zustand, wenn nicht der Fidei-Commiß-Stifter selbst die freie Auslieferung des Vermögens an die Töchter, nach Erlöschung des Mannsstammes befohlen habe, oder wenn nicht ein eigentliches Regredient-Erbrecht, d. h. ein Erbrecht auf Güter, die den Töchtern bereits angefallen gewesen, worauf sie aber verzichtet hätten, unter Zusicherung der Agnaten, sie dereinst wieder zu überliefern, vorhanden gewesen, oder wenn endlich der unbelastete Anfall der Güter auf die weiblichen Nachkommen durch einen Vertrag bedungen gewesen.

Der Referent wollte demnach die Appellanten durch das hofgerichtliche Erkenntniß, weder in so fern ihnen die Zahlung der Schulden auferlegt sey, noch auch rücksichtlich des Beitrags zur Schuldenzahlung, da dieser sich auf die Bestimmung des L. R. Satzes 870 gründe, — für beschwert halten, und trug auf Verwerfung der Appellation an.

§. 8.

Deliberation und oberhofgerichtliches Erkenntniß.

Der Instructiv-Votant trat dieser Ansicht bei, vornemlich aus dem Grunde, weil nach altem Rechte, wo die Intestat-Erbfolge eingetreten wäre, nicht die Beklagten, sondern andere Erben zur Succession berufen seyn würden, daß sie daher ihre Ansprüche nur auf den L. R. Satz 577. c. u. gründen, und mithin den im nämlichen Gesetze ausgesprochenen Beitrag zur Schuldenzahlung nicht ablehnen könnten.

Die Berufung ward einstimmig zurückgewiesen.

Deliberation des 2ten Senats vom 5ten Juli 1831. in Sachen der Landvogt v. Kleinbrodischen Gläubiger und Allodial-Erben gegen die Regredient-Erben Freifrau von Gleichenstein u. s. w., Beitrag zur Schuldenzahlung betr.

VI. Rechtsfall.

Klagbarkeit der Spielschulden, insbesondere der Forderungen der Collecteurs in Klassenlotterieen.

---

§. 1.

Geschichte und Verhandlungen erster Instanz.

Stadtpfarrer R. zu E. spielte geraume Zeit in der Frankfurter und Darmstädter Lotterie. Die Loose bezog derselbe von dem Lotterie-Collecteur T. in Frankfurt, dem Vater des nachmaligen Klägers, dem er nach und nach, über die geleisteten Abschlagszahlungen, die Summe von 724 fl. 6 kr. schuldig wurde, und ihm hiefür im Jahre 1809. und 1811. mehrere Wechsel ausstellte, die jedoch unbezahlt blieben. Im Jahre 1823. wandte sich T. zuerst im gütlichen Wege an R., um seine Zahlung zu erhalten, worauf er die Antwort bekam: Die Forderung würde zwar, als Spielschuld, vom Richter um so weniger berücksichtiget werden, als sie T. bei der im Jahre 1811. über R. ausgebrochenen Gant nicht liquidirt habe; jedoch wolle er sie redlich bezahlen, wenn T. ihm die Fristen gestatte, welche er sich selbst setzen werde, nämlich auf Martini 1823. 150 fl. rc. Sollte er nicht den ersten Termin einhalten, so könne ihn T. gerichtlich belangen.

Stadtpfarrer R. zahlte abermals nicht, und nun wurde von T. die Klage auf obigen Betrag der drei Schuldurkunden — 746 fl. 6 kr. — sammt Zinsen bei dem Amte Eppingen erhoben.

Der Beklagte läugnete zwar nicht, diese Urkunden ausgestellt zu haben, wandte aber ein, daß die Forderung, als Lotterie-Schuld, ursprünglich nicht klagbar gewesen, und überdieß durch die versäumte Liquidation in des Beklagten Gant, unzahlbar geworden sey. Die spätere Zahlungszusage könne nicht mehr gelten, als der anfängliche Schuldtitel. Demohngeachtet würde er sich der Schuld gerne entledigen, wenn er nur die Mittel dazu hätte; allein im Rechtswege könne er nicht dazu angehalten werden.

In der Replik brachte der Anwalt des Klägers vor, daß die Forderung eines Lotterie-Collecteurs für die abgesetzten Loose, nach den zur Zeit der betreffenden Absetzung bestandenen Gesetzen, klagbar gewesen, die später ausgestellten Schuldurkunden eine Novation enthielten, und der vorgeschützten Einrede der versäumten Liquidation im Gant, die bessern Glücksumstände des Beklagten entgegen ständen.

Hierauf erfolgte am 24sten April 1826. ein die Klage abweisender Amtsbescheid, wogegen Kläger alsbald die Berufung einlegte.

§. 2.

Zweite Instanz-Verhandlungen.

Er suchte dieselbe mit Folgendem zu rechtfertigen.

Der Unterrichter habe die Frage: ob aus einer Lotterieforderung ein Klagrecht entspringe? mit Unrecht verneinend beantwortet. Denn

1) seye der L. R. Satz 1965. nicht auf die Absetzung von Lotterie-Loosen, auch überhaupt das neue Landrecht auf die von 1806. und 1807. herrührende Spielschuld nicht anwendbar.

2) Eben so verhalte es sich mit den altbadischen Verordnungen, die zu Eppingen nie gegolten hätten. Die Verordnung vom 6ten November 1805. verbiete die Classen-Lotterieen nicht, und die bestimmtere Regierungs-Verordnung vom 10ten December 1808. könne nicht rückwirken.

3) Die churpfälzische Verordnung von 1780. müsse, da sie seither nicht erneuert worden sey, für außer Uebung gekommen, angesehen werden. Wäre sie aber auf vorliegenden Fall anwendbar, so spräche sie zwar gegen den Inländer, der in auswärtigen Lotterieen spiele, und gegen den Sammler für solche Lotterieen, Strafen aus, keineswegs aber die Ungültigkeit der für den Loosabsetzer entspringenden Forderung, zumal Kläger den Beklagten nicht zum Spielen verleitet, sondern ihm nur auf sein Verlangen einige Loose übersandt, mithin nicht einmal gegen diese Verordnung gehandelt habe.

Dazu komme noch, daß wenn die Schuld auch nicht als Spielschuld klagbar gewesen wäre, sie es nun durch die, mittelst der ausgestellten Wechsel und der neuesten Zahlungsübereinkunft zu Stande gekommenen Novation geworden sey, welcher die gegen die frühere

7 *

Spielschuld gehabten Einreden, nach den L. R. Sätzen 1271. und 1275. a., nicht mehr entgegengesetzt werden dürften.

In der Appellations-Einrede ward der Klage, außer den früher vorgetragenen Gründen, auch die Einrede der Verjährung, gestützt auf Satz 189. des Handelsrechts, entgegengesetzt.

Das Hofgericht verurtheilte hierauf den Beklagten zur Zahlung des eingeklagten Betrags.

Die Entscheidungsgründe waren: weil in diesem Falle von einer Spielschuld gar nicht die Rede seyn könne, indem eigentlich kein Spielvertrag in der Mitte liege, da hier nicht zwei Personen mit einander gespielt hätten, sondern der Beklagte allein der Spieler sey, und Kläger ihm bloß auf erhaltene Bestellung die Karten geliefert hätte, mit welchen er gespielt.

Der Beklagte ergriff dagegen die Oberberufung, und rechtfertigte dieselbe aus den bereits oben von ihm erwähnten Gründen.

§. 3.

Erste Deliberation beim Oberhofgericht. Ansicht des Referenten ad libellum.

Der erste oberhofgerichtliche Referent untersuchte, ob die angestellte Klage begründet sey.

1) Durch die von dem Vater des Klägers bewirkte Lieferung von Lotterie-Loosen an den Beklagten; 2) durch die Novation, welche in der Ausstellung der beiden Wechsel und Acceptation der Anweisung, sodann in dem neuesten Zahlungsversprechen des Beklagten liegen solle.

Zu 1. bemerkte der Referent, daß Klägers Vater dem Beklagten Frankfurter und Darmstädter Lotterie-Loose geliefert, und daß dieser ihm dafür, nach Abzug der geleisteten Abschlagszahlungen, 724 fl. 6 kr. schuldig geblieben, werde vom Beklagten nicht geläugnet, dagegen aber die Klagbarkeit der Schuld, weil sie aus einem verbotenen Spiele herrühre, bestritten. Der Lotterie-Verkehr zwischen Beiden habe in den Jahren 1806. und 1807. statt gefunden; ob die Schuld ursprünglich klagbar gewesen, sey daher nach den damaligen Gesetzen zu beurtheilen. Das zu jener Zeit geltende gemeine Recht verbiete in l. 3. C. de aleat: die Hazardspiele, worunter die Zahlen- und Classen-Lotterieen die allerverderblichsten seyen, durchaus.

> « Et si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solutum reddatur
> « et competentibus actionibus repetatur.»

In der Pfalz, wozu Eppingen, der Wohnort des Beklagten gehörte, hätten noch besondere Verbote gegen ausländische Lotterieen bestanden. Eine Verordnung vom 26sten May 1780. verbiete, unter Beziehung auf ältere deßfalls ergangene Gesetze, das Setzen in auswärtige Zahlen- und Classen-Lotterieen, und das Absetzen solcher Loose in pfälzischen Landen. Der Käufer werde darin mit einer Strafe von 100 Rthlrn., der Verkäufer oder Absetzer, wenn er Inländer sey, mit 150 Rthlrn., ein Fremder mit 300 Rthlrn. Strafe bedroht.

Das alte Verbot des Lotteriespiels sey abermals durch die Verordnung vom 14ten October 1805. Reg. Blatt No. 34. bestätigt worden, indem darin die Polizeibehörden nur ermächtigt

wurden, das Ausspielen einzelner Fahrnißstücke durch Lotterie, unter gewissen Bedingungen zu erlauben, während alles andere Lotteriespiel für verboten erklärt werde.

Auswärtige Lotterieloose seyen daher Gegenstände, welche dem Handel und Wandel gänzlich entzogen wären, ihr Verkauf folgeweise ungültig, und es könne daraus kein Klagrecht entstehen. Das alte Recht stimme hierin mit dem N. L. Rechte völlig überein.

Hofaker princ. jur. civ. §. 1902.

L. R. Satz 1128. und 1598.

Aus einer verpönten Handlung könne für den, der das Strafgesetz übertrete, kein Klagrecht entspringen. Der Vater des Klägers als Lotterie-Collecteur, oder, nach des klägerischen Anwaltes eigenem Ausdrucke, als Lotterieloose-Absetzer, sey Mandatar der Lotterie-Anstalten, für welche er die Loose abgesetzt, also eigentlich derjenige, welcher mit dem Beklagten Lotterie gespielt. Auf ihn seyen also die Vorschriften der l. 3. C. de aleator, in vollem Maaße anwendbar. Aber auch das neue Land-Recht, welches nach Satz 1965. keine Klage auf eine Spielschuld gestatte, könne in Anwendung kommen, weil die Klage erst im Jahre 1823., also unter der Herrschaft des neuen Rechts, angestellt worden, arg. L. R. S. 2 b. Hiernach erachtete der Referent, daß aus der von des Klägers Vater an den Beklagten bewirkten Lieferung von Lotterie-Loosen kein Klagrecht abgeleitet werden könne.

Ob aber

ad II. die Novation ein solches begründe, sollte davon zuvorderst abhängen, ob überall eine Novation vorgegangen? Die Wechsel könnten nicht als Novation gelten, weil sie keine causa debendi enthielten, und kein animus novandi darin ausgedrückt sey; welches das neue wie das alte Recht zu einer Novation erfordere.

§. 3. Inst. quib. mod. obl. tollit.

Noch weniger könne in dem Schreiben des Beklagten vom 13. Juni 1823. eine Novation gefunden werden, da dieses nur ein Anerkenntniß der alten Verbindlichkeit und die Bestimmung gewisser Zahlungsfristen enthalte, während vom Beklagten richtig hiergegen eingewandt werde, daß die spätern Zahlungszusagen nicht mehr gelten könnten, als die anfängliche. Wäre aber auch eine wirkliche Novation erfolgt, so könnte eine solche Verschleierung der verbotenen Spielschuld, gegen das verbietende, die Verbindlichkeit für unkräftig erklärende Gesetz, kein Klagrecht begründen, zumal da nach l. 3. C. de aleatoribus, Beklagter sogar das schon Bezahlte zurückzufordern berechtigt wäre.

Indem der Referent die Klage auch in dieser Hinsicht als unbegründet ansah, umging er die Prüfung der gegen dieselbe vorgeschützten Einreden, und stellte seinen Antrag auf Erkennung der Prozesse.

§. 4.

Ansicht des Instructiv-Votanten.

Der Instructiv-Votant war der Meinung, daß das neuere Recht hier zur Anwendung kommen müsse, davon ausgehend, daß, wenn auch ein neueres Gesetz ein nach älterm Rechtsgültig abgeschlossenes Geschäft, ohne rückwirkend zu seyn, nicht für ungültig erklären könne, dasselbe doch ein aus jenem Geschäft abgeleitetes Klagrecht zu versagen vermögte. Dieß geschehe hier durch L. R. Satz 1995. Uebrigens werde wenig darauf ankommen, da die im Prozeß liegende Forderung als Spielschuld angesehen, nach älterem wie nach neuerem Rechte, keine Klagbarkeit habe. Uebereinstimmend mit dem römischen Rechte sey hierin das Pfälzer Landrecht Pars 2. lit. 26. §. 4., welches alle Contracte, pacta und Zusagungen bei gefährlichen, hohen Spielen, für null und nichtig erkläre, und die Spielenden überdieß noch mit Strafe belege.

Anzunehmen, daß der Lotterie-Collecteur nicht Mitspieler sey, und diesen daher auch nicht die Spielgesetze treffen, sey um deßwillen irrig, weil der Collecteur immerhin als ein zum Absatz der Loose bestellter Mandatar zu betrachten sey, und er daher denselben gesetzlichen Bestimmungen unterliege, die den Ausgeber der Loose selbst träfen. Gesetzt auch, der Collecteur sey nicht Mitspieler, so werde er doch wenigstens für denjenigen gelten müssen, der dem Beklagten durch Ueberlassung der Loose, durch Zahlung, die er für solchen der Lotterie-Entreprise entrichtete, und den Credit, den er dem Beklagten dafür gab, den Vorschub zum Spiel geleistet, und auch aus diesem Grunde, nach l. 12. §. 11. mandat. und l. 2. §. 1. quar. rer. non datur actio., kein Klagrecht haben.

Zweifelhafter scheine die Frage: ob die ursprünglich ungültige Spielschuld nicht durch das dazwischen getretene Anerkenntniß des Beklagten und die Zahlungszusage, klagbar geworden, und der Instructiv-Votant wäre geneigt, anzunehmen, daß hierbei nichts mangle, was L. R. Satz 1271. zum Begriff einer Rechtswandlung erfordere. Die Absicht, eine solche vorzunehmen, sollte aus dem Geschäfte selbst klar hervorgehen. L. R. Satz 1273.

Hierauf wurden die Prozesse zugelassen, und die Einwendungsschrift erhoben, die jedoch nichts von Bedeutung enthielt.

§. 5.

Ansicht des End-Referenten.

Nach vorgängiger Recapitulation der Entscheidungsgründe und Rechts-Ansichten der Richter beider vorhergehender Instanzen, äußerte der End-Referent seine Ansicht

I. über die Klagbarkeit der Spielschuld, dahin:

Sehe man auf die Vorschriften des alten Rechts, so habe eine bei den Römern frühzeitig

mehr, als in Deutschland, ausgebildete Gesetzgebung der natürlichen Freiheit mannichfache Gränzen gesetzt. Die alten Deutschen, welche bekanntlich dem Spiele sehr ergeben gewesen, hätten auch hierin, nach ihrer unerschütterlichen Treue und Redlichkeit, jede Zusage so heilig gehalten, daß sie, selbst wenn sie am Ende ihre Freiheit auf das Spiel gesetzt und der Zufall gegen sie entschieden hätte, willig in die Knechtschaft gewandert seyen. Die Römer hätten dagegen einen feinen Unterschied zwischen Kunst= und blosen Glücks= (Hazard=) Spielen gemacht, die erstern zugelassen, und die letztern verworfen, so zwar, daß der Gewinn aus diesen nicht nur mit einer Klage nicht habe verfolgt, sondern aus das bereits Bezahlte zurückgefordert werden können.

L. 3. C. de aleator.

Auch in dieser Materie habe dies fremde Recht durch den Gerichtsgebrauch bei uns Eingang gefunden, und man habe hier, wie bei den Römern, den Unterschied zwischen Kunst= und Hazard=Spielen für völlig entscheidend angesehen. Erstere seyen erlaubt, wenn sie mäßig getrieben werden, und der Gewinnst aus denselben klagbar, letztere dagegen unerlaubt, und es gäbe auf den Gewinnst aus denselben keine Klage; wenn gleichwohl, der gemeinen Meinung nach, das darin Verlorne nicht zurückgefordert werden könne.

Daß das Lotteriespiel unter die bloßen Glücks= oder Hazard=Spiele gehöre, leide wohl keinen Zweifel, denn der glückliche oder unglückliche Erfolg hänge nicht von der Geschicklichkeit oder dem Verstande des Spielenden, sondern lediglich von dem Zufalle ab. Wenn einige Rechtslehrer, unter Andern Pütter in seinen Erörterungen und Beispielen aus dem Deutschen Staats= und Fürstenrecht B. 1. H. 4. S. 570. unsere, leider noch in deutschen Staaten privilegirt bestehenden Lotterieen, für erlaubte Hazardspiele angesehen hätten, weil bei ihnen alle Bedingungen getreulich bekannt gemacht würden, man die Wahrscheinlichkeit des Gewinnes und Verlustes einigermaßen berechnen könne, und die Kasse sich mit einem Vortheil von 8 bis 10 Procent begnüge, mithin das Verhältniß unter den Spielenden ziemlich gleich sey; — wenn sie ferner behauptet hätten, Lotterieen müßten als vollkommen verbindliche Hoffnungs= und Glückskäufe betrachtet werden, wovon der Lotterieplan die Kaufbedingungen enthalte: so scheine dem Referenten diese Ansicht unrichtig; denn auch bei den Lotteriespielen träfen die Charaktere von blosen Glücks= und Hazard=Spielen ein, und die Gesetze kennten keinen Unterschied zwischen erlaubten und unerlaubten Hazardspielen.

Das in Eppingen, dem Wohnorte des Beklagten, zur Zeit des Entstehens der fraglichen Forderung geltende Pfälzer=Landrecht (L. 3. P. 2. lit. 26. §. 4.) stimme mit dem römischen Rechte hierin überein. Die neuern pfälzischen Gesetze hätten daran keine Abänderung getroffen, insbesondere in Beziehung auf ausländische Lotterieen keine Ausnahmen gemacht, vielmehr solches dadurch bestätigt, daß sie das Collectiren noch besonders verpönten. (Kurpfälz. Verordnung vom 26ten May 1780. S. oben §. 4.)

Nach altem Rechte erwachse, obigem zu folge, aus dem Lotteriespiel kein Klagrecht, eben so wenig aber nach dem neuen Landrecht, wenn solches hier darum zur Anwendung gebracht werden wollte, weil die Klage erst im Jahr 1823. angestellt worden. L. R. Sätze 1128. 1598. 1965.

§. 6.

Fortsetzung.

II. Daß eine Veränderung der ursprünglichen Spielschuld, mittelst einer Rechtswandlung vor sich gegangen, verneinte der Endreferent mit dem Referenten ad libellum. Seine Gründe bestanden darin:

Wenn auch durch den Brief des Beklagten, der eine vom Beklagten beantragte und vom Kläger acceptirte Zahlungsübereinkunft enthalte, eine Rechtswandlung erfolgt wäre, so würde Kläger dennoch um deßwillen hierauf keine Klage gründen können, weil eine Uebereinkunft, die auf keiner, oder auf einer unrichtigen oder unerlaubten Ursache beruht, nach L. R. Satz 1131., keine Rechtswirkung hervorbringe. Die Ursache aber, welche der Sittlichkeit oder der Staatsverordnung zuwiderlaufe (hier das Hazardspiel) sey nach dem Gesetz verboten. L. R. Satz 1133.

Abgesehen hievon, glaubte der Referent, daß in dem Schreiben des Beklagten nicht einmal eine von den nach L. R. Satz 1271. möglichen drei Arten der Rechtswandlung enthalten sey; nämlich daß hierin entweder die Natur der Verbindlichkeit, die Person des Schuldners, oder jene des Gläubigers geändert wurden. — Die weitere Erörterung dieses Satzes gehört nicht hierher.

§. 7.

Schluß-Abstimmung.

Der Instructiv-Votant pflichtete im Wesentlichen dem Endreferenten bei, und so: erfolgte einstimmig ein reformatorisches, die Spielschuld abweisendes Urtheil.

Deliberation des I. Senats vom 6ten April 1829. und 14ten Juli 1831. in Sachen des Handelsmann Trost zu Frankfurt, gegen Stadtpfarrer Reutermann in Eppingen, Forderung von 724 fl. 6 kr. betreffend.

VII. Rechtsfall.

Behält, wenn ein Unterpfand von einem Dritten vindicirt wird, der Pfandgläubiger einen Anspruch auf die von dem Pfandschuldner, während seines Besitzes, auf das Pfand verwandte Verbesserungen?

§. 1.

Geschichtserzählung.

Im Jahre 1808. hatte der höchstselige Großherzog Carl Friedrich seiner Gemahlin, der Frau Reichsgräfin von Hochberg, mehrere vor dem Ettlinger Thore zu Carlsruhe gelegene Wiesenstücke, die Nachtweide genannt, geschenkt.

Diese Grundstücke wurden auf den Namen der Frau Reichsgräfin in das städtische Grundbuch eingetragen, und einige Jahre nachher für zwei bei der L.—schen Pflegschaft aufgenommene Capitalien als Unterpfand eingesetzt.

Bei dem im Jahre 1818. über das Debitwesen der Frau Reichsgräfin abgeschlossenen Arrangement überließ dieselbe jene Wiesenstücke ihren Creditoren. Ehe sie jedoch veräußert waren, reclamirte sie der Großh. Fiscus, als eine ohne agnatischen Consens veräußerte Domaine, und nachdem die Debitmasse den Rechtsstreit in allen Instanzen verloren hatte, zog der Fiscus jene Grundstücke an sich.

Es waren aber dieselben in den neun Jahren, während welchen die Frau Reichsgräfin sie besessen hatte, durch Cultur aller Art, besonders durch Ausfüllung, so bedeutend verbessert, daß darin die L.—sche Pflegschaft ein Mittel zu finden glaubte, zu ihrer Unterpfandsforderung zu gelangen. Wirklich brachte es der Pfleger auch dahin, daß von Staatswegen eine beträchtliche Ersatzsumme für die Meliorationen bewilligt und an die Masse ausgezahlt ward, welche Summe den Gegenstand dieses Rechtsstreites ausmacht.

§. 2.

Prozeßverhandlungen. Argumente des Klägers.

Da gütliche Unterhandlungen keinen Erfolg hatten, so trat im Jahre 1829. der Pfleger gegen die Gräfliche Debitmasse klagend auf, und verlangte die gezahlte Ersatzsumme aus folgenden Gründen:

1) das ihm constituirte conventionelle Unterpfandsrecht gewähre ihm ein dingliches Recht auf die Pfandsache, welches so lange nicht erlösche, bis er befriedigt sey.

2) Die Nachtweide sey Gegenstand des Unterpfandsrechts mit allem Zubehör dieses fundus gewesen, und insbesondere auch dessen Meliorationen.

3) Durch die Vindication der Nachtweide wäre zwar das Eigenthum dieses Grundstückes an den Fiscus übergegangen, aber nur cum onere legali modo constituto. Die Meliorationen, welche einen idealen Theil des auf der ganzen Nachtweide ruhenden Pfandnexus bildeten, blieben so lange mit der Pfandlast behaftet, bis der Pfandgläubiger vollkommen aus den Meliorationen befriediget sey. Die Verpfändung der Nachtweide selbst sey nur darum für ungültig erklärt, weil die Verpfänderin nicht Eigenthümerin derselben gewesen wäre, die Meliorationen aber seyen ihr Eigenthum gewesen, folglich müsse auch dafür das Pfandrecht gültig seyn, nach L. R. Satz 2077. a.

4) Daher dürfe denn das vom Fiscus bezahlte Geld nur zu dem Zwecke verwendet werden, die Pfandlast zu tilgen, welche, bis zum Betrage der Meliorationen, auf der Nachtweide auch nach deren Vindication geruhet haben.

§. 3.

Gegengründe der beklagten Masse und hofgerichtliches Erkenntniß.

Dagegen behauptete die beklagte Masse, daß alle Pfandrechte, welche während dem Besitze der Frau Reichsgräfin eingetragen worden, von selbst und kraft Gesetzes zerfallen seyen, denn sie hätten gleiche Beschränkung der Widerruflichkeit und der Umstoßung, wie das Eigenthum der Frau Gräfin selbst.

Gegen die vier einzelnen vom Kläger aufgestellten Sätze ward erwidert: daß ein gültiges Unterpfand auf die Nachtweide nicht vorhanden gewesen; wollte man dieses aber auch zugeben, so habe doch der Fiscus den Grund und Boden sammt den hinzugekommenen Verbesserungen hinweggenommen, und den Creditoren nur einen persönlichen Anspruch auf Entschädigung für die Meliorationen zurückgelassen; dieser Anspruch sey aber kein Theil des Pfandobjects.

Der Fiscus habe sowohl Grund und Boden, als die Meliorationen, welche nicht mehr zu trennen gewesen, an sich gezogen, es befänden sich keine der letztern als unbewegliches, einer Pfandbelastung fähiges Object im Besitze der Debitmasse, sie seyen Eigenthum des Fiscus geworden, und bei einer rein persönlichen Entschädigungsforderung sey ein Pfandrecht, nach dem gesetzlichen Begriffe gar nicht denkbar, daher denn auch der allegirte Satz 2077 a. nicht passe.

Das Hofgericht zu Rastatt erkannte:

„daß der Kläger mit seinem Begehren: die von Großh. Fiscus als Ersatz der Meliorationen der Nachtweide bezahlten 7540 fl. dem Kläger als ersten Pfandgläubiger auszuliefern „u. s. w., abzuweisen sey.

§. 4.

Revision an das Oberhofgericht.

In der Revisionsrechtfertigung behandelte der Kläger die beiden Fragen: a.) ob der Pfandgläubiger eines vindicirten Güterstückes ein Pfandrecht auf die auf solches Gut verwendeten Meliorationen habe, respect. auf die Summe, welche der Vindicant zum Ersatz dieser Verbesserungen bezahlt habe? b.) Ob dieses Pfandrecht nicht wenigstens der Masse — als Rechtsfolgerin der Frau Reichsgräfin — gegenüber, wirksam sey?

Die Bitte ging auf eine reformatoria dahin, daß der Ersatz für die Meliorationen dem Kläger auszuzahlen sey, eventualiter aber ward gebeten zu erkennen, daß der Erlöß aus den Meliorationen für liegenschaftliches Masse-Object zu erklären und hierauf die Pfandgläubiger nach der Ordnung ihrer Unterpfänder zu lociren seyen. Die Ausführungen sowohl in dieser Schrift, als in der Revisions-Einwendung, werden weiter unten vorkommen.

§. 5.

Vortrag beim O. Hofgerichte. Prüfung der vom Revidenten aufgeworfenen ersten Frage.

In dem oberhofgerichtlichen Vortrage, wurden die beiden eben bezeichneten Fragen vom Referenten geprüft und dahin beantwortet:

I. Indem der revidentische Anwalt die erste Frage, ob Kläger überhaupt ein Pfandrecht an den vindicirten Fundus der Nachtweide, und auf die Meliorationen oder den Ersatz dafür habe? — durchaus bejahe, wiederhole derselbe die schon in seiner Klage (§. 2.) gebrauchten Argumente, und wolle daraus folgern, daß die vom Fiscus bewilligten Summen, als Preis eines unbeweglichen Massestücks, d e m zukommen, dem dieses Stück verpfändet sey.

Den Grund, auf welchem die Schlußfolge des Anwalts beruhe, hielt jedoch der Referent nicht für durchgreifend. Sie solle nämlich auf den Vordersatz gestützt werden, daß die auf der Nachtweide angebrachten Verbesserungen ein Eigenthum der Frau Reichsgräfin gewesen seyen. Allein es sey dieses Grundstück durch einen Act der Freigebigkeit an die Frau R. Gräfin gekommen, welche das Eigenthum nicht auf sie habe übertragen können, weil der Consens der Agnaten zum Erwerbstitel gefehlt hätte.

Indem die Schenkung als nichtig ausgesprochen worden, wäre zugleich erkannt, daß keine Veränderung mit dem Eigenthume der Nachtweide vorgegangen sey. Sey aber die Frau R. Gräfin nie Eigenthümerin des Grundstückes geworden, so habe sie auch nie ein G r u n d e i g e n t h u m daran, durch Veränderungen oder Verbesserungen erwerben können, weil nach klarer gesetzlicher Bestimmung, dem Eigenthümer alles gehöre, was mit seiner Sache vereinigt oder ihr einverleibt werde. L. R. Satz 551.

Die ideale Zerlegung der Bestandstheile in altes Eigenthum und in neues, durch Verwen-

bungen zu dessen besserer Cultur hinzugetretenes Eigenthum, sey daher eine factische Fiction, die dem Buchstaben des Gesetzes geradezu widerspreche; eine rein ideelle Realität wäre aber ein juridisches Unding.

Verbesserungen wären demnach kein Bestandtheil des Grundstücks, sie erhöheten nur seinen Werth, und bildeten sohin blos eine Eigenschaft, da das Eigenthum an Grund und Boden alles umfasse, was ober und unter der Oberfläche sey, nach L. R. Satz 552, — somit auch die Qualität desselben, als untrennbar von dem Ganzen.

Der Referent führte nun weiter aus, daß es der Frau Reichsgräfin gar nicht zugestanden habe, die Nachtweide, als fremdes Eigenthum, zu verpfänden, wobei er bemerkte: es könne zwar allerdings einigen Zweifel erregen, ob, da dieselbe zur Zeit der Verpfändung sich im gewährten Besitze des Unterpfandes befunden hätte, ihr die Fähigkeit, ein Pfand auf das geschenkte Grundstück zu bestellen, geradezu abgesprochen werden könnte. Einmal, indem der Werth desselben durch die darauf gemachten Verwendungen auf das Doppelte erhöht worden, und dann in Berücksichtigung des L. R. Satzes 2077. Es scheine sich sogar kaum bestreiten zu lassen, daß der Frau R. Gräfin die Befugniß würde zugestanden haben, die auf das Grundstück verwendeten Meliorationen zu veräußern. Von beiden Theilen werde dieser Satz behauptet und bestritten, es löse sich aber der Zweifel durch das Gesetz selbst. Derjenige, dessen Recht an einer Liegenschaft der Umstoßung unterworfen sey, könne kein anderes Unterpfandsrecht bewilligen, als ein solches, welches den gleichen Beschränkungen unterliege. L. R. Satz 2125.

Mit der Umstoßung des Hauptgeschäftes, sey auch die Auflösung der Unterpfands-Bestellung eingetreten; das Grundstück wäre in den Zustand zurückgetreten, in welchem es sich vor der Schenkung befunden habe, nämlich so, als ob es weder verschenkt noch verpfändet worden.

Die Veräusserlichkeit der fraglichen Meliorationen würde keineswegs in Abrede zu stellen seyn, wenn man solche in ihrer wahren Gestalt vor Augen nähme.

Da sich Niemand mit eines Andern Schaden bereichern dürfe, so gebe das Gesetz das Recht, entweder den Werkstoff sich wieder zuzueignen, oder die Vergütung der Verbesserungskosten verlangen zu können. Dieses sey geboten bei einzuwerfenden geschenkten Grundstücken unter Erben, L. R. Satz 861. —; es wäre aber auch gesetzliche Vorschrift für den vorliegenden Fall, wo dem redlichen Besitzer sein vermeintliches Eigenthum durch Urtheil und Recht abgesprochen worden. L. R. Satz 555.

Aus der Befugniß zur Veräußerung folge aber nicht, daß die Vergütungsforderung auch Gegenstand eines Unterpfandes seyn könne. Die Verwendung bewirke nie ein Eigenthum; ein Grundsatz, worauf es hier allein ankomme.

Unterpfands-Gegenstände könnten nur sein: a.) unbewegliche Güter, und jene Zugehörde derselben, die für unbeweglich gelte. b.) Die Nutznießung an solchen Gütern und Zubehörden, so lange sie daure, L. R. Satz 2118., und um sie verpfänden zu können, müsse man Eigen-

thümer derselben seyn, L. R. Satz 2124. — Eigenthümerin der Meliorationen, als unbewegliche Zugehörde der Nachtweide, wäre aber die Frau Gräfin nie gewesen, in dieser Eigenschaft sey daher eine Verpfändung derselben nicht denkbar; in der Eigenschaft als Forderungsrecht dagegen, wären sie zur Bestellung einer Hypothek unfähig gewesen.

§. 6.

Prüfung der zweiten vom Revidenten aufgeworfenen Frage.

II. Die zweite vom Revidenten aufgeworfene Frage: ob das vom Kläger angesprochene Pfandrecht nicht wenigstens wirksam gegen die Debitmasse ausgeübt werden könne, prüfte der Referent für den Fall, wenn die erste Frage nicht verneint werden sollte.

Wenn dem vindicirenden Fiscus gegenüber das Pfandrecht des Klägers selbst auf die Meliorationen ungültig seyn sollte — also argumentirte der Revident — so müsse dieses Pfandrecht, der Pfandschuldnerin gegenüber gültig, und von dieser, resp. ihren Rechtsnachfolgern, den Massegläubigern, nicht anzufechten seyn. Dieser Satz wollte durch folgende Momente begründet werden:

a.) jede Pfandbestellung erzeuge ein doppeltes Rechtsverhältniß, nämlich ein solches zwischen Pfandgläubiger und Schuldner, und gleichfalls ein solches zwischen dem Pfandgläubiger und der Pfandsache resp. jedem Besitzer dieser Sache.

b.) In letzter Beziehung unterliege es keinem Zweifel, daß ein gültig bestelltes Pfandrecht dem Pfand-Object und jedem Theile desselben in jede Hand folge und mit der Hypothekenklage in Anspruch genommen werden könne. Satz 2166.

c.) Wäre nun auch das Pfandobject eine fremde Sache, mithin die Pfandbestellung in Bezug auf den Eigenthümer derselben ungültig, so würde man doch nicht in Abrede stellen können, daß der unter dem Pfandgläubiger und Pfandschuldner gültig abgeschlossene Pfandvertrag unter diesen rechtliche Folgen erzeuge, daß somit der Pfandgläubiger die Bestellung eines andern Pfandes verlangen könne, wenn das Pfandobject evincirt oder deteriorirt werde.

d.) Wenn man aber in concreto behaupten wollte, daß die für die Meliorationen bezahlte Vergütung nicht dem Pfandgläubiger, sondern dem Pfandschuldner (hier der Masse) gehöre, so würde man zu dem Resultate gelangen, daß der Pfandschuldner durch die Vindication der von ihm verpfändeten fremden Sache einen Vortheil erlange, den er sonst nicht würde gehabt haben.

e.) Die Masse dürfe keinen rechtswidrigen Vortheil aus der Verpfändung und Vindication einer Sache ziehen; sie dürfe nicht einmal den Einwand, daß eine res aliena zum Unterpfand eingesetzt worden, dem Pfandgläubiger entgegen halten. Es träfe sie sonst die replica doli, und sie sey actione serviana resp. pignoratitia verhaftet; denn, was die Frau Reichsgräfin nicht hätte thun dürfen, das könne auch die Masse nicht thun, weil sie in derselben Rechte

und Verbindlichkeiten eingetreten sey, und ihre Handlungen nur in so weit anfechten könne, als sie es selbst hätte thun können. — Wenn nun nicht geläugnet werden könne, daß dem Pfandgläubiger das ganze Pfandobject hätte zuerkannt werden müssen, wenn keine Vindication eingetreten wäre, so müsse auch dem Gantgläubiger das zukommen, was von dem Ganzen noch übrig sey, nämlich die Meliorationen resp. der dafür gegebene Ersatz.

§. 7.

Fortsetzung.

Der Referent hielt diese Argumentation des Revidenten nicht für richtig. Die Klage an sich, als actio pignoratitia sey zwar begründet durch die Unterpfandsverträge von den Jahren 1810. und 1812.

Die Masse setze jedoch der Klage den Einwand entgegen, daß das Pfandrecht durch die Vindication des Pfand-Objects erloschen wäre; es komme mithin alles darauf an, ob diese Einrede gegründet sey?

Umsonst würde man im Landrecht 3ten Buch 18ten Titel 7ten Capitel, welche Stelle speciell von der Erlöschung der Vorzugs- und Unterpfandsrechte handle, den angeführten Grund als Erlöschungsart des Pfandrechtes suchen. Dort wären nur vier Arten der Erlöschung bestimmt: Tilgung der Hauptschuld, Entsagung auf das Pfandrecht, Ausstreichung der Eintragung, und Verjährung; offenbar gehöre aber nicht darunter die Vindication des Pfand-Objectes, oder mit andern Worten, die Auflösung des Rechts des Pfandgebers an der Pfandsache. — Allein Brauer Erläut. B. 4. S. 231. bemerke richtig, daß man nicht glauben dürfe, als ob die vier aufgezählten, die einzigen Arten seyn sollten, wodurch Unterpfänder erlöschten. — Es gälten nebenher unberührte Gemeinregeln, und nach diesen erlösche das Pfandrecht unter anderm durch Auflösung des Rechts des Pfandgebers, und zwar ohne allen Unterschied, ob die Auflösung rückwirkend sey, oder nicht, ob sie vernichtend oder umstoßend zu Stande komme, wenn sie nur aus einer Ursache erfolge, welche dem Rechte des Pfandgebers schon zur Zeit der Pfandbestellung angehängt habe. — Dieses besage auch der L. R. Satz 2125. deutlich.

§. 8.

Fortsetzung und oberhofgerichtliches Erkenntniß.

Wenn man nach dieser Voraussetzung die Sätze des Revidenten, welche seine Conclusion begründen sollten, prüfe, so werde sich ergeben, daß durch sie die bezweckte Absicht nicht zu erreichen sey. — Bei den beiden erstern wäre nichts zu erinnern, und von dem dritten lasse sich beinahe das Gleiche sagen. Gegen die Verbindlichkeit der Frau Reichsgräfin, statt des normirten Unterpfandes ein anderes zu bestellen, wenn sie nicht in Concurs gerathen wäre,

lasse sich zwar nichts sagen; allein durch den Ausbruch des Concurses, und durch die Vermögens-Abtretung wäre diese Verbindlichkeit einigermaßen erfüllt, und die Stellung des Klägers sey dadurch eine ganz andere geworden, als sie es der Pfandgläubigerin gegenüber, gewesen wäre.

An die abgetretene Vermögensmasse habe Kläger nur den Anspruch, wozu ihn sein Forderungstitel berechtige. Um die Entschädigungssumme für die Meliorationen für sich aus der Masse wegzunehmen, müßte ihm die Summe verhaftet seyn, denn nur auf verhaftete Vermögenstheile finde beim Zugriff unter mehreren Concurrenten ein Vorzugsrecht statt, L. R. Satz 2218. a. — Ein solches habe aber Kläger nicht, da sein Pfandrecht längst aufgelöst sey, und der blose Darlehntitel, worauf seine Forderung gegen die Pfandschuldnerin beruhe, gäbe ihm kein Vorrecht.

Zum vierten Satze sey die Folgerung unrichtig, da es einleuchte, daß wenn die Nachtweide nicht vindicirt wäre, die Masse um den Capitalstock des Grundstückes reicher, sohin in größerem Vortheile seyn würde, als jezt, wo ihr nur die Meliorationen vergütet worden.

Endlich ziehe, zum fünften Satz, die Masse keinen rechtswidrigen Vortheil aus der Vindication der Nachtweide, indem sie die Entschädigungssumme an sich nähme. Denn es sey Niemand vorhanden, der einen gegründeten Vorzugsanspruch darauf habe, diese Summe müsse daher für alle vorrechtslose Gläubiger von gleichem Anspruch verwendet werden.

Da sich rechtlich nicht behaupten lasse, daß die Frau Reichsgräfin schuldig gewesen wäre, den Kläger mit dem Entschädigungsgeld für die Meliorationen zu befriedigen, so werde es klar, daß sie eine Verbindlichkeit, den Kläger aus diesen Entschädigungsgeldern zu zahlen, auch nicht auf ihre Rechtsnachfolgerin, die Masse, habe übertragen können. Ferner ergäbe sich dieses daraus, daß die Schuldnerin, weil dem klägerischen Begehren überall kein Zwangrecht zur Seite stehe, demselben die Richtigkeit der Einrede der Unterpfandsbestellung oder der Auflösung des Pfandrechts bona fide hätte entgegen halten, somit ablehnen können, daß dem Kläger gerade die fragliche Entschädigungs-Summe zur Befriedigung überlassen werden müsse; daher denn auch der Masse dieses Schutzmittel gegen ungegründete Ansprüche nicht entzogen seyn könne.

Noch zeigte der Referent, daß der vom Kläger aus den oberhofger. Jahrbüchern 4ter Jahrg. S. 246. allegirte Fall, gerade das Gegentheil von seiner Behauptung ausspreche, und daß die Härte, welche in dieser Entscheidung zu liegen scheine, keinen Grund abgeben könne, um von dem strengen Rechte abzuweichen. Er stellte seinen Antrag auf Bestätigung des hofgerichtlichen Urtheils.

Da dieser Ansicht der Instructiv-Votant und sämmtliche Senatsmitglieder beitraten, so erging am 8ten März 1831. eine confirmatoria.

Deliberation des 2ten Senats von jenem Datum, in Sachen des Handelsmanns Gutmann, gegen die Debitmasse der Frau Reichsgräfin von Hochberg, Priorität betr.

VIII. Rechtsfall.

Ist der Besitzer eines einleibigen Schupflehens verbunden, dem Eigenthümer die von demselben wegen dieses Schupflehens bezahlten Steuern zu vergüten? Zu L. R. Satz 1831. a. c. und dem §. 14. der Grundsteuer-Ordnung vom 20ten Juli 1810.

§. 1.

Verhandlungen und Urtheil in erster Instanz.

Die Verhältnisse des Rechtsstreits, in welchem jene Frage vorkam, waren kürzlich folgende. Ein gewisser M., welcher durch Testament sein Vermögen den minderjährigen Kindern des R. hinterlassen hatte, hatte ein Schupflehen, welches auf einem Leibe stand, und von der Domainen-Verwaltung Stokach relevirte, besessen. Diese forderte von den Erben den Ersatz einer gewissen Summe, welche sie an Steuern für dieses Schupflehen bezahlt haben wollte. Der Klage ward entgegen gesetzt, daß M. das Lehen nur auf seinen Leib, d. h. rückfällig bei seinem Tode, besessen habe, und daß für diesen Fall die Steuerordnung §. 6 — 8. verordne, es sollten dergleichen Schupflehen als Zeitbestände betrachtet werden, daher denn die Dom. Verwaltung, als Eigenthümerin, die Steuer zu zahlen habe.

Dagegen bezog die klagende Verwaltung sich auf das Schwäbisch-Oesterreichische Steuer-System, nach welchem der Besitzer eines Grundstückes den reinen Ertrag desselben zu versteuern gehabt. —

Die Bestimmung der Steuer-Ordnung vom 20ten Juli 1810. §. 14. könne nichts zu Gunsten des Beklagten entscheiden, indem dadurch die Rechte und Pflichten des Lehnmannes nicht hätten geändert werden dürfen. — Alle Zweifel, welche wegen Catastrirung solcher Güter, welche mit Nutznießungsrecht belastet seyen, durch die neue Steuer-Ordnung §. 14. hätten entstehen können, wären durch ein Rescript des Finanzministerii, Steuer-Departement, dahin gelöset worden: daß a. alle Steuer-Objecte, in der Regel, auf den Namen des Eigenthümers zu catastriren seyen, und b. die Steuer von dem, auf dessen Namen die Güter catastrirt seyen, gefordert werde.

Wenn gleich der Staat von den durch Verträge entstehenden temporairen Nutzungs-Verhältnissen, keine unmittelbare Notiz habe nehmen können, so wäre dadurch doch den L. R. Sätzen 608. und 635. nichts benommen, da dem Eigenthümer der Rückgriff auf den Nutznießer

offen bleibe. Weil nun der Satz 635. dem Nutznießer auferlege, die Steuern zu tragen, so folge daraus, daß er die während seiner Nutznießung neu aufgekommenen Lasten tragen müsse.

In der Duplik kamen folgende Sätze vor: Die Art und Weise, wie unter Oesterreich die Steuern erhoben worden, sey kein privatrechtlicher Titel, sondern eine Staatsverordnung, welche durch die Badische neue Steuer-Ordnung aufgehört habe. — Es möchten wohl, wenn es sich hier von einer Nutznießung handle, die L. R. Sätze 608. und 635. von Wichtigkeit seyn, allein zwischen einer Nutznießung, Nutzung, und einem Schupflehen wäre ein großer Unterschied. Die erstern gehörten zu den Dienstbarkeiten, und seyen unentgeltlich; das Schupflehen dagegen zahle nebst einem bedeutenden Ehrschatz, auch einen jährlichen Pachtzins, es müsse daher nach den Regeln das Zeitbestandes beurtheilt werden. — Der Beständer so wenig als der Schupflehnmann habe sich um die Steuern zu bekümmern. Diesem stehe auch der L. R. Satz 1831. a. c. nicht entgegen, denn dadurch, daß die Steuerordnung ausdrücklich zwischen einem Nutznießer und einem Schupflehnsbeständer auf einen Leib einen Unterschied mache, und dem ersten die Steuerlast auflege, den zweiten aber davon entbinde, spreche es sich klar aus, daß die Sätze 608. und 635. bei den Schupflehnbauern keine Anwendung fänden, und daß ein Rückgriff des Eigenthümers wegen der Steuerpflicht nur durch einen besondern Vertrag begründet werden könne. Denn wenn das Gesetz dem Eigenthümer bei einem einleibigen Schupflehen, den Rückgriff, ohne weitere Privat-Verbindlichkeit, hätte einräumen wollen, so hätte davon ausdrücklich Erwähnung geschehen müssen, oder, was noch vernünftiger gewesen seyn würde, man hätte den einleibigen Schupfbauern ebenso für schuldig erklären sollen, als den zwei- und dreileibigen.

Die erste Instanz erkannte die Beklagten für schuldig zur Zahlung der eingeklagten Summe.

§. 2.

Verhandlungen in zweiter Instanz und hofgerichtl. Erkenntniß.

In der Appellations-Instanz wurden größtentheils die alten Ansichten wiederholt. Wegen des Rescripts der Finanzministerial-Steuer-Direction vom 11ten May 1811. erinnerten die Appellanten, daß dieser Beschluß kein Gesetz sey, sondern, da er nicht durch das Regierungsblatt verkündet worden, nur als doctrinelle Ansicht und formelle Vorschrift gelten könne, nie aber als Gesetz. Hätte aber auch dieser Beschluß gesetzliche Kraft, so liege doch in demselben keineswegs eine materielle, sondern nur eine formelle Aenderung des §. 15. der Steuerordnung. Er rede nicht von e i n l e i b i g e n Schupflehen, sondern von Nutzungs- und Nutznießungsrecht, bei welchen auch die Steuerordnung dem Nutznießer die Steuerpflichtigkeit auferlegt habe.

In der Appellations-Einredeschrift ward zuvörderst Rückbezug auf das Schwäbisch-Oesterreichische Steuersystem genommen, sodann aber vorgebracht. Nach dem neuern Steuersystem habe der Eigenthümer des Schupflehns, mithin die Herrschaft, die Steuer zu entrichten,

welches nichts weiter heiße, als: er habe sie vorzuschießen. Irre geleitet durch den §. 14. der Steuerordnung, glaubten die Beklagten auch von der Ersatzverbindlichkeit frei geworden zu seyn. Da nämlich nach dem Erscheinen der Grundsteuerordnung, einzelne Schupflehnbesitzer geglaubt hätten, von der Entrichtung der Steuer frei geworden zu seyn, so wären diese Zweifel durch das mehrgedachte Rescript der Steuerdirection gelöset worden. Die gesetzliche Kraft desselben ergäbe sich aus denen vor dem Erscheinen der Verfassungs-Urkunde bestandenen organischen Bestimmungen über die Befugnisse der Ministerien, erläuternde Verordnungen zu erlassen.

Der Paragraph der Steuerordnung, welcher durch diese Verordnung interpretirt werden solle, spreche ausdrücklich von Schupflehen, und so auch deren Rubrik: „von der Catastrirung solcher Güter, welche mit Nutzungsrecht belastet sind," also gleichfalls von Schupflehen. Eben so auch ihr ganzer Inhalt, welcher offenbar nur zwischen Catastrirung und der eigentlichen Steuerpflichtigkeit unterscheide, so daß der L. R. Satz 1831. mit dem Satz b. jener Verordnung harmonire; weil beide die ausdrückliche Gedinge, welche sowohl in den zugegebenen ältern Schupflehnsbedingungen, als dem vormaligen Vorderösterreichischen Steuer-System lägen, erhalten wissen wollten. Durch die Erläuterung des Finanzministerii, und durch die Bestimmung der Art der Catastrirung geschähe dem Rechte der Entrichtung der Steuer selbst, im Einklang mit den Sätzen 608. und 635. durchaus kein Eintrag.

Das Hofgericht am See bestätigte das amtliche Erkenntniß lediglich.

§. 3.

Revision an das Oberhofgericht.

Durch Revision gelangte diese Sache an das Oberhofgericht, wo der revidentische Anwalt die Gründe des hofgerichtlichen Referenten durch folgende Bemerkungen zu widerlegen suchte.

Wenn es sich von Zahlung solcher Steuerrückstände handelte, welche noch vor Einführung der neuen Steuerordnung entstanden wären, so würde wohl die Steuer von dem Verstorbenen, jetzt dessen Erben, haben gefordert werden können. Allein von dem Augenblicke an, wo das frühere Staatsgesetz aufgehoben, und durch ein neues Gesetz, der einleibige Schupflehnbauer von der Zahlung der Steuer entbunden worden, habe er aufgehört, gesetzlich steuerpflichtig zu seyn. Eine Aenderung in diesen Verhältnissen könne nur dann eintreten, wenn außer dem nicht mehr existirenden staatsrechtlichen Grunde, ein privatrechtlicher vorhanden wäre, bei welchem keine Aenderung eingetreten seyn würde. — Die Revisions-Einwendungs-Schrift enthielt nur Wiederholungen.

§. 4.

Ausführung des oberhofgerichtlichen Referenten. Recapitulation der Entscheidungsgründe der beiden unteren Instanzen.

Der oberhofgerichtliche Referent führte an, daß die Frage, wie sie in der Rubrik des Rechtsfalls aufgestellt ist, zwar in beiden vordern Instanzen bejahend beantwortet worden sey, jedoch aus verschiedenen Ansichten.

Der Unterrichter habe mit Recht behauptet, daß es darauf, wem ehemals die Lehnsherrlichkeit zugestanden, und ob nach damaligen gesetzlichen Bestimmungen, die Steuerpflicht auf dem Lehnherrn oder dem Vasallen geruht habe, dermalen gar nicht ankomme, weil die Nellenburgische Grafschaft im Jahre 1810. unter Badische Hoheit gefallen, und in eben diesem Jahre auch die Badische Steuerordnung emanirt sey; weil ferner auch der Streit nicht darüber geführt werde, ob früher die Steuerabgaben nach den Gesetzen entrichtet worden, sondern die rückständigen Steuern erst vom Jahre 1815. an, mithin von einer Periode des neuen Landrechts, zum Rückersatze in Anspruch genommen würde; so daß das neue Badische Recht, nämlich das Landrecht, die Grundsteuerordnung von 1810., und die Sammlung der Verordnungen über die directe Steuer im Badischen vom Jahre 1817., bei Beurtheilung des Falles zur Richtschnur dienen müßten.

Dagegen hätte das Hofgericht, wenigstens sein Instructiv-Votant, sich dahin erklärt: das amtliche Urtheil sey blos aus dem Grunde zu bestätigen, weil die Verhältnisse zwischen dem Erblasser der Beklagten und dem Großherzogl. Fiscus, unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden seyen, wo die eigentliche Grundsteuer von dem Beständer, und nicht von dem Eigenthümer entrichtet worden; welche Ansicht jedoch dem Referenten unrichtig scheine, weil die Steuerrückstände unter dem neuen Rechte entstanden seyen, mithin eine Verbindlichkeit zum Ersatz dieser Rückstände nur für denjenigen habe entstehen können, der nach eben diesem neuen Rechte die Steuern zu entrichten gehabt habe.

§. 5.

Fortsetzung.

Prüfung der Frage: nach welcher Gesetzgebung dieser Fall zu beurtheilen sey? Widerlegung der Ansicht des Amts.

Nach dieser Einleitung ging der Referent zur Beantwortung der Streitfrage, nach neuerer Badischer Gesetzgebung, über. — Hier glaube der Unterrichter, daß diese Gesetzgebung einen Unterschied darunter mache, wer die Steuer zu entrichten habe? — und wer der eigentliche Steuerpflichtige sey? Er beziehe sich dabei auf die Vorschrift der Steuerordnung §. 14.:

„daß bei getheiltem Eigenthume, z. B. Erbbeständen, der Nutzeigenthümer, und bei „Schupflehen, welche nicht auf 2 oder 3 Leiber gehen, und als Zeitbestände ange-

„sehen werden sollen, der Eigenthümer für das Guts-Capital die Steuer zu ent-
„richten habe.“

Nach dieser Verordnung — sage der Unterrichter weiter — habe es keinen Zweifel, daß die Dom. Verwaltung die Steuer zu entrichten hätte; indessen scheine der 4te Abschnitt der Steuerordnung, mit der Ueberschrift: „wer die Steuern zu entrichten habe?“ die Verhältnisse bei getheiltem Eigenthumsrechte nicht mit aller Bestimmtheit entwickelt zu haben, und so wäre der Beschluß des Steuerdepartements vom 11ten May 1811. entstanden: worin verordnet werde:

a) Daß alle Steuerobjecte in der Regel auf den Namen des Eigenthümers zu catastriren seyen.

b) Daß die Steuer auch von denjenigen Personen, auf deren Namen die Güter catastrirt seyen, gefordert werden solle.

Diesen Grundsätzen zufolge, seyen zwar die Steuern von der Dom. Verwaltung, auf deren Namen sie catastrirt gewesen, bezahlt worden; allein, nach dem Unterschiede, welche die Gesetze zwischen Steuerentrichtung und Steuerpflichtigkeit machen, wäre sie berechtigt, den Rückersatz zu fordern. Wenn diese Berechtigung auch nicht bestimmt im §. 14. der Steuerordnung ausgedrückt sey, so gehe sie doch aus deren §. 15. hervor, und noch mehr aus der angezogenen Ministerial-Belehrung. Wenn ferner die L. R. Sätze 608. und 636. bestimmten, daß der Nutznießer während des Genusses alle jährlichen Lasten eines Grundstücks, also auch die Steuern, zu tragen habe, dabei aber den Unterschied zwischen Steuerentrichtung und Steuerpflichtigkeit nicht berührten, so werde derselbe doch dadurch nicht aufgehoben, weil, nach allgemein angenommenen Grundsätzen, Gesetze, welche sich über denselben Gegenstand verbreiteten, so viel als möglich mit einander harmonirend interpretirt werden müßten, dann aber auch, weil die Rechtstheorie sich nur mit der eigentlichen Rechtspflicht beschäftigen könne.

Der oberhofgerichtliche Referent wollte jedoch diese Ansicht des Unterrichters nicht gut heißen. Denn er finde den Unterschied zwischen Steuerentrichtung und Steuerpflichtigkeit in den Gesetzen keineswegs begründet. Die Steuerordnung habe denselben nicht aufgenommen, denn, wenn sie im §. 14. bestimme, wer die Steuer zu entrichten habe, so sage sie damit nichts weiter, als wer steuerpflichtig sey. Auch in dem §. 15., in welchem, nach der Ansicht des Unterrichters, der Unterschied deutlich enthalten seyn solle, vermöge der Referent ihn eben so wenig zu entdecken; denn es werde darin nichts weiter als der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, daß die Steuerpflicht durch keinen Vertrag, weder von einem Gut und Gefäll auf ein anderes, noch von einer Person auf die andere übertragen werden könne. Hingegen habe zwar die mehrerwähnte Resolution des Finanzministerii vom 11ten May 1811. jenen Grundsatz nicht undeutlich ausgesprochen, sie könne aber bei der Aburtheilung keine Rücksicht verdienen, weil das Großh. Finanzministerium so wenig befugt sey, die Grundsteuer-Ordnung aufzuheben, als solche authentisch zu interpretiren.

§. 6.

Fortsetzung. Wiederlegung der Ansicht des Hofgerichts.

Auch die Entscheidungsgründe des hofgerichtlichen Referenten fanden bei dem oberhofgerichtlichen keinen Beifall. — Es war jener davon ausgegangen, daß zwar nach den bestehenden Steuergesetzen, die Domainen-Verwaltung schuldig sey, die Steuern zu zahlen, ohne Anspruch auf einen Rückersatz, daß aber dieser Ansicht ein wichtiges Hinderniß im Wege stehe, nämlich der Titel des Landrechts „von Schupflehen oder Todbeständen" und zumal dessen Satz 1831. a. c. [1]) Es sey nun aber ein Todbeständer der einleibige Schupflehnmann eben so gut, als der zwei- oder mehrleibige, er wäre dem Nutznießer gleich gestellt, welchem die Sätze 608. und 635. die Bezahlung der Steuern auflegten. Demnach stehe der Satz 1831. a. c., soweit er den einleibigen Schupflehnmann betreffe, mit dem §. 14. der Grundsteuerordnung im offenbarsten Widerspruche, welcher gehoben werden müsse.

Der hofgerichtliche Referent wollte diesen Widerspruch durch folgende Betrachtung heben, daß hier eigentlich von keiner Steuer, sondern von einer Ersatzforderung die Rede sey, die aus dem Titel des Besitzes eines Todbestandes in Anspruch genommen werde; es müsse also das bürgerliche Gesetzbuch seine Anwendung finden, wenn nicht Vertragsrechte daran etwas änderten.

Da nun spätere allgemeine Gesetze, die Vorschrift des Satzes 1831. a. c. und des Satzes 608., welche für einzelne Gattungen der Staatsangehörigen, oder ihre Handlungen, früher von der nämlichen Staatsgewalt gegeben wären, nach Satz 6. c. nicht aufhöben, so wäre auch durch die angeführten L. R. Sätze die Ersatzforderung des Fiscus rechtlich begründet.

Diese Schlußfolge wollte aber der oberhofgerichtliche Referent nicht zugeben, weil er die Prämisse in jener Ausführung, daß die vorliegende Frage nach dem Landrechte entschieden werden müsse, und daß die Grundsteuer-Ordnung dabei nicht anschlage, für unrichtig ansah.

§. 7.

Fortsetzung. Nähere Beantwortung der Frage: ob sich ein Widerspruch in dem Landrechte und der Steuerordnung finde? — und aus welchen der beiden Gesetze die Entscheidung zu schöpfen sey?

Vielmehr prüfte derselbe die beiden Fragen: a.) ob sich in dem Landrechte und der Steuerordnung, rücksichtlich der für den vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmungen, ein Widerspruch finde? und b.) wenn dieses der Fall wäre, aus welchem der beiden Gesetze die Entscheidung zu schöpfen sey?

---

[1]) A. Satz 1831. a. c: „Der Todbeständer hat die Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutznießers, und „so viel den Zins betrifft, jene eines Gültgebers, vorbehaltlich ausdrücklich gemachten, oder nach „Landesgebrauch stillschweigend zu unterstellendem ändernden Gedinge."

Zu a.) in dem Satze 1831. a. e. und dem 14ten §. der Grundsteuerordnung sey die Frage: ob von Schupflehnen der Eigenthümer oder der Lehnmann die Steuern zu bezahlen habe? — ganz verschieden beantwortet. Das Landrecht habe sie dahin entschieden, daß der Nutznießer, also der Lehnmann, die Verbindlichkeit der Steuerzahlung auf sich habe; die Steuerordnung, im Einklange mit dem L. R. Satz 1727. a. beantworte sie aber dahin: daß bei dem einleibigen Schupflehn der Schupflehnherr die Steuern zu zahlen schuldig sey.

Zu b.) wollte der oberhofgerichtliche Referent keinen hinreichenden Grund auffinden können, warum die Entscheidung in der Grundsteuerordnung, als demjenigen Gesetze, durch welches der Gesetzgeber allerdings Abänderungen und Modificationen des ältern (des Landrechts) zu treffen, befugt gewesen sey, dem Richter nicht zur Norm dienen sollte. — So erscheine auch die Distinction, daß es sich im concreten Falle nicht von einer Steuerforderung, sondern von einem Rückersatz handle, gehaltlos. Denn die Forderung höre dadurch, daß die Summe von dem klagenden Theile vorgeschossen worden, nicht auf, eine Steuerforderung zu seyn. Die Rückvergütung werde nur deßwegen verlangt, weil der Beklagte als steuerpflichtiger Theil in Anspruch genommen werde, und die Frage, ob dieser zu dem Rückersatze verbunden sey? könne nur durch die weitere: wer nach den Gesetzen die Steuer zu entrichten habe? entschieden werden.

Nicht besser stehe es mit dem fernern Grunde, der aus der gesetzlichen Regel des Satzes 6. c. abgeleitet werden wolle. Denn die nämliche Staatsgewalt, welche für eine einzelne Gattung ihrer Staatsangehörigen, für die Todbeständer und Schupflehnbesitzer, früher das Rechtsverhältniß bestimmt habe, ohne Unterschied, ob das Schupflehen auf einen Leib oder auf mehrere gehe, habe in einem spätern Gesetze, dieses Rechtsverhältniß in Hinsicht des einleibigen Schupflehens anders regulirt.

In Erwägung dieser Gründe hielt der Referent die Klage durch die Grundsteuer-Ordnung vom 20ten Juli 1810. nicht für begründet; er wollte daher die beiden unterrichterlichen Erkenntnisse aufheben, und die Dom. Verwaltung mit ihrer Klage, unter Verfällung in die Kosten, abweisen.

Nach übereinstimmender Ansicht des Instructiv-Votanten und sämmtlicher anwesenden Stimmführer, erging die vorgeschlagene reformatoria.

Plenar-Deliberation vom 11ten May 1831. in Sachen der Großherzogl. Dom. Verwaltung Stokach Namens des Großherzogl. Fiscus, gegen die Anton Müllersche Erbmasse, modo Ramsperger Namens seiner Kinder, Steuerrückersatz von 308 fl. 55 kr. betr.

IX. Rechtsfall.

Ist es eine, nach L. R. Satz 896. verbotene Aftererbeinsetzung, wenn dem eingesetzten Erben ein Dritter substituirt wird in das nach dem Tod des Erben vorhandene Vermögen (in eo quod supererit)?

§. 1.

Gegenstand des Rechtsstreits und Verhandlungen in den beiden untern Instanzen.

Der Fall, in welchem diese interessante Rechtsfrage vorkam, leitete sich aus dem öffentlichen letzten Willen eines gewissen Stephan S. vom 24ten Febr. 1814. ab.

Er setzte darin seine einzige Tochter, verehelichte W. zur Erbin ein, machte aber folgende Substitutionen:

1.) nach dem Tode dieser Tochter solle ihr Mann Haus und Garten erhalten, so wie

2.) weiter von dem nach ihrem Ableben vorhandenen Vermögen ein Dritttheil.

3.) Die übrigen zwei Dritttheile sollten der Altvogt M. und seine Schwester erben; so wie auch:

4.) all dasjenige diesen zufallen solle, was etwa durch inzwischen eintretende Sterbfälle, auf irgend eine andere Seite, ausser den hierin benannten Fällen übergehen könnte.

Bald nach dem Tode des Testirers, im Jahre 1815., fochten mehrere Intestaterben das Testament an, und das Amt L. annullirte durch Urthel vom 14ten April 1818. alle jene Puncte, in welchen es eine Substitution zu finden glaubte. Das Hofgericht aber wies die Kläger mit ihren noch zur Zeit unstatthaften Ansprüchen ab, weil für die Intestaterben noch nicht actio nata vorhanden sey.

So blieb die Sache beruhen bis zu dem Tode der W—schen Ehefrau, welche im Jahre 1828. kinderlos verstarb. — Nun stellten diejenigen Verwandten, welche im Testamente nicht bedacht waren, abermals eine Klage an, in welcher sie das Testament als ungültig anfochten, weil der Testirer über das seiner Tochter hinterlassene Vermögen, über ihren Tod hinaus verfügt, und den Altvogt M. nebst seiner Schwester als Aftererben eingesetzt habe. [1] — Die Beklagten erwiderten: es sey hier keine verbotene Aftererbeinsetzung vorhanden, indem nicht im

[1]) Ein weiterer formeller Nichtigkeitsgrund, daß im Testamente nicht gesagt sey, wie es in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden, wird hier übergangen, da die Ansichten des Collegii über diese Frage zum Theil in den frühern Jahrgängen vorgekommen sind. Vergl. jedoch die Rubrik II. B. Nro.

Testamente gesagt sey, daß die Tochter das Vermögen aufbewahren solle, sondern nur die Rede von dem wäre, was nach ihrem Tode noch vorhanden seyn würde; welches als ein belastetes Vermächtniß angesehen werden könne.

Die erste Instanz erkannte:

„der öffentliche letzte Wille des Stephan S. vom 24ten Februar 1814. sey, seinem ganzen Inhalte nach, als nichtig und somit als nicht geschrieben zu erklären, und in Folge dessen die ganze Verlassenschaft seiner Tochter, ohne dabei einen Unterschied zwischen väterlichem und mütterlichem Vermögen zu machen, lediglich nach den Bestimmungen der Intestaterbfolge, wie sie das Landrecht ausspreche, zu vertheilen.“

Das Amt hatte diesem Erkenntniß keine verbotene Aftererbeinsetzung zum Grunde gelegt, sondern das Testament wegen des formellen Mangels für nichtig erklärt.

Dagegen hielt das Hofgericht, an welches recurrirt ward, das fragliche Testament seiner Form nach für gültig, wollte es aber nicht aufrecht erhalten, weil es eine darin ausgesprochene unstatthafte Substitution annahm, und bestätigte aus diesem Grunde das unterrichterliche Urtheil.

Der Rechtsstreit kam durch Oberappellation an das höchste Tribunal.

§. 2.

Ausführung des ersten oberhofgerichtlichen Referenten. Uebersicht der Gründe beider Theile.

Der erste oberhofgerichtliche Referent faßte die Gründe beider Theile dahin kurz zusammen. Die Kläger behaupteten, daß, weil das Gesetz nicht unterscheide, auch der Richter nicht zwischen der Aftererbeinsetzung in bestimmter Größe, und im Uebrigbleibenden unterscheiden dürfe. Ueberdem erstrecke sich die Substitution nicht blos auf das väterliche, sondern auch auf das Vermögen der Tochter; es sey daher eine wahre substitutio quasi pupillaris, die nach dem neuen Rechte durchaus nicht mehr zuläßig sey. — Ungültig wäre sie auf jeden Fall hinsichtlich des Pflichttheils, den der Vater seiner Tochter habe unbeschwert hinterlassen müssen. Ungültig ferner hinsichtlich des Hauses und Gartens, worin der Ehemann der Tochter im Stücke substituirt worden.

Dagegen führten die Beklagten aus: das Gesetz setze, als Bedingung der Ungültigkeit, die Pflicht zur Aufbewahrung des Erbtheils voraus, und da in diesem Falle dieselbe nicht auferlegt sey, so bleibe das Testament gültig. Nur in so weit die Tochter über das Hinterlassene nicht verfügen, es nicht verzehren würde, sollten die nachgesetzten Erben eintreten, daher lasse sich dieser Fall unter die erlaubten Nacherbeinsetzungen subsummiren; für welchen Satz die Autorität von Brauer, Zachariä und mehrerer französischer Schriftsteller angeführt wurde. Daß der Pflichttheil der Tochter von der Verfügung des Vaters ausgenommen bleibe, werde zugegeben, deshalb solle aber nicht die Aftererbeinsetzung an sich und im Ganzen ungültig

seyn. Ueber fremdes Vermögen sey nicht disponirt, sondern nur über das eigene des Vaters. Der Pflichttheil wäre nicht einmal verletzt, da der Vater seine Tochter zur alleinigen Erbin eingesetzt, und ihre Verfügungsgewalt nicht beschränkt habe.

§. 3.

Fortsetzung. Auslegung der streitigen Stelle im Testamente.

Nachdem der Referent hierauf die §. §. 3. und 5. des fraglichen Testaments wörtlich vorgelegt hatte, nahm er an, daß darin die eigene Befugniß der Tochter, über das ihr hinterlassene Vermögen bei ihren Lebzeiten nach Belieben zu verfügen, nicht beschränkt sey; nur das nach ihrem Ableben vorhandene solle auf die substituirten Erben fallen. Dieses wäre in der That eine substitutio in eo quod supererit, und als solche erlaubt.

Für diese seine Auslegung führte der Referent an:

1.) den Wortlaut des Gesetzes im L. R. Satz 896.

„Aftererbeinsetzungen sind verboten. Jede Verfügung, welche einem Geschenknehmer, Erb„nehmer, oder Erbstücknehmer auferlegt, einem Dritten etwas aufzubewahren, und ihm „zurückzuliefern, ist für sie unverbindlich."

Die Pflicht zum Aufbewahren, also die Beschränkung der eigenen Verfügung, müsse mit der Auflage zum Rückliefern verbunden seyn, wenn sie als durch das Gesetz verboten, angesehen werden könne.

2.) Daß auch der Grund des Gesetzes für diese Auslegung spreche. Nicht die Begünstigung der Intestaterbfolge sey der Grund des Gesetzes, sondern die Begünstigung des freien Verkehrs, der eigenen Verfügungsgewalt des Eigenthümers, und die Aufrechthaltung des öffentlichen Credits, damit nicht substituirte Dritte in den Fall kämen, die Gläubiger, welche dem Haupterben und Besitzer in gutem Glauben creditirt hätten, um ihre Forderungen zu bringen, ihnen die Befriedigungsmittel zu entziehen. Toullier tom. 5. pag. 28. not. 2. — Diese Besorgniß falle aber weg, wenn der Erbe selbst über das Vermögen frei verfügen dürfe, wenn seine Gläubiger darauf greifen dürften, und wenn nur das, was deducto ære alieno übrig bleibe, auf den substituirten Erben übergehe.

3.) Daß auch die Autoritäten vieler Schriftsteller dafür sprächen, daß die substitutio in eo quod supererit keine unerlaubte Substitution sey, weil die Verpflichtung zum Aufbewahren bei ihr nicht statt finde.

Brauers Erl. B. 2. S. 319.

Zachariä Handbuch Aufl. v. 1827. B. 4. S. 251.

Toullier droit civil tom. 5. pag. 25.

Wenn Brauer bei Zachariä eine andere Ansicht voraussetze, so müsse dieses in einer frühern Auflage der Fall seyn, in der neuesten erkläre er ausdrücklich, daß das legatum ejus

quod supererit unter dem Verbote des Art. 896. nicht begriffen sey. Eine vorzügliche Bemerkung verdienten die schlagenden Gründe Toulliers, womit er die entgegengesetzten Gründe von Villergues widerlege.

4.) Daß endlich selbst die Anstände, welche unter dem alten Rechte sich bei Substitutionen dieser Art hätten ergeben können, gegenwärtig hinwegfielen. Denn dort wäre die Befugniß zur Veräusserung durch specielle Gesetze, L. 70. §. 3. de leg. 2. L. 54. 58. §. 8. ad S. C. Trebell., beschränkt gewesen, welche Beschränkung aber unter dem neuen Rechte wegfalle. Merlin repert. voc. substit. fideicom. sect. IX.

Diese Ausführung — glaubte der Referent — möchte hinreichen, um daraus zu entnehmen, daß das hofgerichtliche Urtheil beschwerend für die Oberappellanten sey. Auch würde man vielleicht sagen können, daß die Tochter jedenfalls darin beschränkt gewesen, daß sie mortis causa nicht habe disponiren dürfen, und daß ihr der Pflichttheil hätte frei gelassen werden müssen. Allein, da ihr die Pflicht, ihr Vermögen für die Substituten aufzuheben, nicht auferlegt worden, so fehle immer eines der wesentlichen Erfordernisse zu einer verbotenen Substitution. Auch der Pflichttheil wäre ihr nicht beschränkt gewesen, da sie Universal-Erbin gewesen sey, und frei über das ganze Vermögen inter vivos habe disponiren können.

Er trug auf Erkennung der Prozesse an.

§. 4.

Abstimmung über die Zulassung der Oberberufung.

Die referentische Ansicht über die fragliche Aftererbeinsetzung, fand schon damals im Senate einigen Widerspruch. Der Instructiv-Votant äußerte sich, daß ihm die entgegengesetzte Ansicht des hofgerichtlichen Referenten viel für sich zu haben scheine. [2]) Denn hieße es im Testamente (welches auch Brauer II. 319. voraussetze) „was etwa davon bei ihrem Tode noch übrig wäre," oder wäre, wie in dem in den Oberhofgerichtl. Jahrbüchern Th. V. S. 69. erwähnten Falle, die Clausel beigesetzt: „wenn von ihr keine anderweite Disposition gemacht seyn würde", so würde unstreitig eine substitutio in eo quod supererit, mithin keine verbotene Aftereinsetzung, sondern nur ein belastetes Vermächtniß vorliegen.

---

2) Diese, dem oberhofgerichtlichen Referenten unbekannte Ansicht, stützte sich auf die Gründe: daß im Testamente nicht gesagt sey, es werde nur dasjenige, was die Tochter etwa noch übrig lasse, auf ihren Tod an weitere Nachfolger verschrieben, sondern über ihr ganzes noch beim Tode vorhandenes Vermögen seyen Bestimmungen getroffen; so daß die Beiworte: „noch vorhandenes" blos als eine überflüssige Clausel anzusehen wären, welche sich von selbst verstanden hätte. Und weil sie zwar befugt gewesen sey, das Vermögen für sich zu gebrauchen, aber nicht darüber auf ihren Todesfall zu verfügen, so daß ihr doch immer die Hände gebunden gewesen wären.

Allein so heiße es nicht, vielmehr wären, zum Beweise, daß der Tochter das Aufbewahren und die Rücklieferung, wenigstens rücksichtlich des größten Vermögenstheils, zur Pflicht habe gemacht werden wollen, über ihr ganzes Vermögen, selbst über einzelne Theile desselben, nämlich Haus und Garten, Bestimmungen getroffen, und da das Gesetz zwischen theilweiser und durchgängiger Aufbewahrung und Rücklieferung keinen Unterschied mache, so könne es auch dem Richter nicht zustehen, einen solchen zu machen.

Auf jeden Fall sey der Erbin ihre Befugniß, über ihr Vermögen mortis causa zu disponiren, da sie ihr nicht ausdrücklich vorbehalten worden, benommen gewesen, weil — wie Brauer in den Erl. VI. 190. sage — Verfügungen von Todes wegen, indem sie erst nach dem Tode wirksam würden, immer nur das Uebriggebliebene, also das Aftererbe treffen könnten. Schon darin liege eine Verpflichtung zu theilweiser Aufbewahrung und Rücklieferung aller derjenigen Vermögenstheile, worüber die Haupterbin nicht inter vivos disponirt haben würde, und der Instructiv-Votant fand, diesem allem nach, in dem fraglichen Testamente eine verbotene Aftereinsetzung.

Die übrigen Stimmen des Senats waren so getheilt, daß nur durch die Mehrheit von einer, die Oberappellation zugelassen ward.

§. 5.

Gutachten des Referenten zur Definitiv-Deliberation.

Bei der definitiven Deliberation hatte der Referent, so viel die vorwürfige Frage von der Substitution betrifft, eine entgegengesetzte Ansicht von der des frühern Referenten. — Er bemerkte zum Voraus, daß die einzige Tochter des Testators periodisch wahnsinnig und kinderlos gewesen wäre, und daß dieser Zustand den Vater bewogen haben möge, eine sogenannte quasi pupillar-Substitution zu errichten, welches sich daraus zu ergeben scheine, daß er Verfügungen über ihr ganzes Vermögen, mithin auch über dasjenige, worüber ihm gar keine Disposition zugestanden, getroffen habe.

Die Regel des Satzes 896. — so fuhr er fort — abweichend von der römischen und früher selbst von der französischen Legislatur, und übertragen in den Code Nap. und das Badische Landrecht aus den Gesetzen vom 25ten October und 14ten November 1792, nach Zachariä im Handbuch B. IV. S. 247., sey klar; um so zweifelhafter aber, ob die vorliegenden letztwilligen Verfügungen unter sie gehörten?

Referent könne die Ansicht des frühern, daß die §. §. 2. und 3. des Testaments eine erlaubte substitutio in eo quod supererit enthielten, nicht theilen. — In Frankreich gehöre die Frage: ob eine substitutio in eo quod supererit verboten sey? unter die Controversen. — Rolland de Villergues, Kronanwalt zu Melun, habe (in dem Auszuge von Sirey tom. XIX. 2. Thl. pag. 89. ff.) eine eigene Dissertation darüber verfaßt, in welcher er zu be-

weisen suche, daß ein Fidei-Commiß selbst über dasjenige, was der eingesetzte Erbe übrig lasse, nach dem Code civil, eine verbotene Substitution sey. — Toullier im droit civil tom. 5. pag. 25. folg. sey anderer Meinung, und suche die entgegengesetzte zu widerlegen.

Brauer Erläut. Band 2. S. 319. huldige ebenfalls diesem letztern Grundsatze, indem er ein Vermächtniß mit dem Auftrage, was davon bei dem Tode des Erben noch übrig sey, solle an die gesetzlichen Erben des Testirers, oder an einen dritten Freund fallen, nicht für eine Aftereinsetzung, sondern für ein belastetes, zu Recht bestehendes Vermächtniß ansähe, das in den L. R. Sätzen 747. und 766. seine Rechtsähnlichkeit finde.

§. 6.

Fortsetzung.

„Hätten wir" — so lautete das fernere Votum des Referenten — „die Controverse in „abstracto zu entscheiden, so wäre die letzte Ansicht dem Worte und Geiste des Gesetzes we- „nigstens nicht zuwider.

„Unter den manchen Ausnahmen von der Regel des Verbots der Substitutionen, ist zwar „die substitutio in eo quod supererit, nicht aufgeführt, allein die Regel kann begreiflich da „nicht eingreifen, wo eine Pflicht nicht festgesetzt ist, die Verlassenschaft zu überliefern."

„Wenn Toullier sagt:

«« il faut bien observer qu'il y a des dispositions à la charge de rendre, qui ne «« sont pas des substitutions prohibées par le Code.««

„und dem beifügt:

«« on peut en citer pour premier exemple la donation à la charge de rendre ce qui «« restera des biens à la mort du donataire««,

„und endlich diesen Satz mit dem Beispiele erläutert:

«« je donne mes biens à Paul pour en disposer en toute proprieté et comme bon «« lui semblera, mais à la charge, s'il n'en a point disposé avant sa mort, de «« rendre à mes héritiers ce qui pourra encore exister de mes biens««

„so sieht man deutlich, daß damit eigentlich mehr eine der Nacherbeinsetzung, als der After- „erbeinsetzung, ähnliche Disposition habe bezeichnet werden wollen."

„Die Ernennung eines zweiten Erben, Legatars u. s. w. für den Fall, wenn der be- „stimmte Erbe, Legatar u. s. w. das Erbe oder Vermächtniß nicht erheben würde, bildet näm- „lich den Charakter der Nacherbeinsetzung, und diese ist gültig, nach L. R. Satz 898."

„Derselbe Charakter findet sich aber auch in dem von Toullier angegebenen Falle rechts- „ähnlich vor, wo der bestimmte Erbe oder Legatar von dem Erbe oder Legat nicht vollkommen „Gebrauch macht, d. h. das eine oder das andere weder bei Lebzeiten consumirt, noch „auf den Todesfall darüber verfügt, so daß also id quod supererit, nach dem Willen des „Erblassers, als nicht erhoben zu betrachten seyn würde."

„Daß eine solche Institution keine Aftererbeinsetzung sey, möchte daher wohl zugegeben „werden müssen, denn ihr fehlt das eigentliche Kennzeichen, nämlich die Pflicht, was übrig „bleibt hinterlassen zu müssen.“

„Dieser Fall scheint aber dem Referenten in concreto nicht vorhanden zu seyn. Das „fragliche Testament wendet zwar der einzigen Tochter die ganze väterliche Verlassenschaft, ohne „alle Ausnahme zu, es verfügt aber eben so bestimmt für den Fall ihres Ablebens, wer sie „beerben, und wie sie beerbt werden solle.“

„Es ist darin keine Rede davon, daß nur etwa dasjenige, was die Tochter übrig lassen, „oder worüber sie nicht verfügen würde, an gewisse zweite Erben oder Legatarien fallen solle, „sondern es ist nicht nur eine specielle bestimmte Verfügung über einzelne bestimmte Theile, „sondern auch über das Ganze ihres, somit auch des ganzen väterlichen, nach ihrem Ableben „vorhandenen Nachlasses, getroffen.“

„Da sogar über das nach dem Tode der Tochter vorhandene Vermögen ohne alle Be„schränkung disponirt, ihr somit die Befugniß entzogen ist, auf ihren Todesfall selbst über „ihren Nachlaß zu verfügen, so scheint dem Referenten die Verbindlichkeit zweifellos ausge„sprochen zu seyn, ihr bei ihrem Tode vorhandenes Vermögen den vom Vater substituirten „Erben und Erbnehmern hinterlassen zu müssen, und es ist also nicht blos eine substitutio in „eo quod supererit, wie Brauer und Toullier solche vor Augen haben, sondern eine „wahre verbotene Aftererbeinsetzung vorhanden.“

Der Referent hielt demnach die Klage wegen dieses materiellen Mangels des Testamentes für begründet, und trug auf Bestätigung des hofgerichtlichen Urtheils um so mehr an, als er auch den formellen Mangel desselben (S. §. 1. Not.) für wesentlich ansah.

§. 7.

Abstimmung und Urtheil.

Aus dem Grunde des materiellen Mangels jenes letzten Willens — der verbotenen Aftereinsetzung — trat der Instructiv-Votant dem vorgeschlagenen bestätigenden Erkenntnisse bei. — Die Votanten waren zwar im Resultate dahin einverstanden, daß die sententia a qua zu bestätigen sey, doch nahmen sie nicht einstimmig das Vorhandenseyn des materiellen Gebrechens einer unerlaubten Aftereinsetzung an; die Majorität erklärte sich aber dafür. Daher das hofgerichtliche Erkenntniß bestätigt, und das Testament des Stephan S. für ungültig erklärt ward.

Deliberation des 2ten Senats vom 7ten Juni 1831. in Sachen des A. M. Müller und anderer Intestaterben, gegen den Altvogt Müller, Richtigkeit eines Testaments betreffend.

s. die Note in der IIIten Rubrik.

X. Rechtsfall.

Von der Verjährung der Schuldforderungen und Unterpfandsrechte, nach altem und neuem Rechte.

§. 1.

Thatbestand.

Da es in diesem Falle lediglich auf eine Rechtsfrage ankommt, dagegen das Factum ganz einfach ist, so wird dieses letztere nur kurz zu berühren seyn.

In einer Gant, welche im Jahre 1825. über die Hinterlassenschaft der Wittwe S. ausbrach, ward deren Sohn mit dem größten Theil seiner Forderung in die 5te Classe gesetzt. Da er nun, als einziger Gläubiger dieser Classe, das ganze deficit der Masse würde haben tragen müssen, so suchte er eine der ihm vorgesetzten Forderungen zu bestreiten. Zu dem Ende setzte er bei der Liquidation, den Ansprüchen der L—schen Erben, welche sich auf eine auf das mütterliche Haus constituirte Hypothek gründeten, die Einrede der Verjährung der L. R. Sätze 2262. und 2263., in Verbindung mit Satz 2257. a. entgegen, weil die Schuldurkunde und Pfandverschreibung innerhalb 30. Jahren nicht erneuert worden sey.

In den beiden untern Instanzen ist diese Einrede der Verjährung verworfen, und die L—sche Forderung in die 3te Classe locirt; dagegen ward der Recurs an das Oberhofgericht ausgeführt.

§. 2.

Hauptargumente beider Theile; 1) des Revidenten.

Es lassen sich die beiderseitigen Ausführungen der Hauptsache dahin zusammenfassen:

Die Verjährung wollte gefolgert werden:

1) aus dem L. R. Satze 2262. verbunden mit Satz 2257. a., von denen der erstere eine 30jährige Verjährung für alle auf Personen oder Sachen haftende Klagen festsetze; der zweite aber verordne:

„daß die Verjährung wider die Rückforderung des Einsatzpfandes aus der „Hand des Schuldners vom Tage des Pfandvertrages an laufe.“

2) Aus dem L. R. Satze 2263., in welchem vorgeschrieben sey:

„daß vom Tage der jüngsten Rechtsurkunde an, der Schuldner angehalten werden

„könne, seinem Gläubiger oder dem Rechtsfolger desselben, eine neue Rechtsurkunde „auf seine Kosten zu verschaffen, wenn er die Rente nicht ablösen wolle, oder könne."

Was dort von Renten gesagt worden, wollte der Oberappellant auch auf Schuldforderungen anwenden, und daraus folgern, daß die Verjährung nur durch Erneuerung der Schuldurkunde innerhalb des Zeitraumes von 30 Jahren, oder durch eine nach der Vorschrift des L. R. Satzes 1337. eingerichtete Anerkennung hätte gehindert werden können, keineswegs aber durch die geschehene Zinszahlung.

Alles dieses werde auch durch die Vorschrift des L. R. Zusatzes 710. f. l. wegen der Erbgülten und Zinsen bestätigt, womit Brauer in den Erläuterungen zu jenen Sätzen übereinstimme.

3) Endlich ward auch noch der L. R. Satz 2180. No. 4. zu Hülfe genommen, und sollte auf Vorzugs- und Unterpfandsrechte angewendet werden.

§. 3.

2) Gründe des Revisen.

Die Gegenausführung des Revisen reduzirte sich im Wesentlichen auf folgende Argumente:

Das Unterpfandsrecht, als ein accessorium der Hauptforderung, verjähre, nach L. R. Satz 2180. mit seinem Principale.

Die Verjährung der Hauptforderung werde nach Satz 2248. durch die Zinszahlung gehindert.

Da nun von der fraglichen Forderung bis auf die jüngste Zeit fortwährend Zinsen bezahlt worden, so sey eine Verjährung der Schuld, und somit auch des Unterpfandsrechts, unmöglich gewesen.

Denn der Satz 2154., welcher erkläre:

„die Eintragungen bewahren das Unterpfands- und Vorzugsrecht zehn Jahre lang, „von dem Tage an, wo sie geschehen; ihre Wirkung erlöscht, wenn solche vor Ab- „lauf dieser Frist nicht erneuert werden."

sey durch die Verordnung vom 19ten Juli 1819. zur Zeit noch außer Wirkung gesetzt. ([1])

---

[1]) Verordnung vom 19ten Juli 1819: (Reg. Blatt No. 23.) „Es sind Uns nicht nur überhaupt sehr „erhebliche Zweifel über die Räthlichkeit des Fortbestehens des L. R. Satzes 2154. in verschie- „dener Hinsicht, sondern auch die Unmöglichkeit vorgetragen worden, demselben mit dem dermalen „dazu verwendeten Personal vollständig genügen zu können; weßhalb Wir Uns bewogen finden „zu erklären, daß diesem Satze provisorisch so lange keine Folge gegeben werden solle, bis über „dessen fernere Beibehaltung oder Abänderung im verfassungsmäßigen Wege eine endliche Be- „stimmung erfolgt und öffentlich bekannt gemacht seyn wird."

Dagegen finde der Satz 2257. a., welcher vom Einsatzpfand handle, und der Satz 2263., welcher Renten zum Gegenstande habe, — folglich auch das, was Brauer über beide Sätze erläutert habe, auf den gegenwärtigen Fall keine Anwendung.

§. 4.

Ansicht des oberhofgerichtlichen Referenten. Ob die Frage nach älterm oder neuerm Rechte zu prüfen sey?

Der Referent beim höchsten Gerichtshofe bemerkte, daß die Parthieen die Frage übersehen hätten: ob die Statthaftigkeit der eingewandten Verjährung nach dem alten oder dem neuen Landrechte zu beurtheilen sey? — Nur in dem Revisionslibell habe — von dem hofgerichtlichen Referenten dazu veranlaßt — der revidentische Anwalt behauptet, daß das neue Recht entscheiden müsse, weil sich von beiden Seiten darauf berufen sey. Dieses wäre nun zwar allerdings der Fall, allein die Unterstellung eines gegebenen Falles unter das Gesetz sey Sache des Richters, und wenn die Parthieen aus Unwissenheit, Versehen oder Irrthum ein unrechtes Gesetz anriefen, so folge nicht, daß eine solche Ungeschicklichkeit Norm für den Richter seyn müsse.

Da nun im vorliegenden Falle der Anfang der Verjährung auf den 3ten November 1796., mithin in eine Zeit falle, welche mehr als 14 Jahre der Einführung und Wirksamkeit des N. L. Rechts vorausgegangen sey, so könne in Gemäßheit des Satzes 2281. kein Zweifel über die Anwendung des alten Rechts obwalten.

§. 5.

Fortsetzung. Beurtheilung des Falls nach altem Rechte.

Nach dem alten oder gemeinen Rechte wäre die Pfandklage, wenn sie den Schuldner selbst oder dessen Erben belaste, erst in 40 Jahren verjährt, welche Zeit in dem zu entscheidenden Falle noch keineswegs umlaufen sey. Da indessen von dem Revidenten die Verjährung der Forderung selbst vorgeschützt worden, und ohne eine Schuld keine Hypothek gedacht werden könne, so hänge die Entscheidung lediglich von der Beschaffenheit dieser Einrede ab.

In dem Grundsatze: daß alle sowohl persönliche als Realklagen in der Regel binnen 30 Jahren, unter den gesetzlichen Bedingungen verjährten, stimme das alte mit dem neuen Rechte überein. Hingegen sey nach altem Rechte insbesondere darüber: ob eine Schuldforderung, und unter welchen Bedingungen eine solche überhaupt verjährt werden könne? unter den Rechtslehrern Streit. Viele, wie z. B. Stryck (in us. mod. L. 44. lit. 3. §. 3.) läugneten die Zulässigkeit einer solchen Verjährung entweder geradezu, oder wenigstens alsdann, wann sie vom Schuldner selbst vorgeschützt werden wollte, was auch von dessen Erben gelten müsse, sofern diese von dem Daseyn der Schuld unterrichtet gewesen wären.

Der Grund dieser Ansicht beruhe darauf, daß, nach dem durch die Gerichtspraxis in dieser Materie sanctionirten canonischen Rechte, zu jeder Verjährung bona fides erforderlich sey, diese aber neben dem Bewußtseyn einer Schuld nicht bestehen könne.

Außerdem hätten auch noch Zweifel — und wohl mit Recht — darüber bestanden, ob die unterlassene Anforderung als etwas Besitzähnliches in Bezug auf den Zahlungspflichtigen angesehen werden könne?

Andere Rechtslehrer machten die Unterscheidung: ob eine bestimmte Zeit, oder das Gesetz, oder der Gläubiger selbst den Schuldner zur Zahlung gemahnt habe, oder nicht. Im ersten Falle solle der gemahnte Schuldner kein ehrlicher Schuldner mehr seyn; im zweiten aber, wo nämlich weder eine bedungene Zeit, noch das Gesetz, noch der Gläubiger zur Zahlung mahne, der Schuldner also, wiewohl seiner Schuldigkeit bewußt, sie doch nicht leiste, solle derselbe nichts thun, worüber sich der Gläubiger beschweren könne, und sich insofern gleichsam im Besitze der Zahlungsbefreiung befinden.

«Qui nec a die, nec a jure, nec ab homine interpellatur, non solvendo non peccat» — sage man, und darauf gründe sich die Regel, daß bei der tilgenden Verjährung, das Bewußtseyn von dem Rechte eines Andern, die bona fides nicht aufhebe, und also den Lauf der Verjährung nicht hindere.

Der Referent zeigte ferner, daß im vorliegenden Falle die noch nicht vollendete Verjährung unterbrochen worden, sowohl weil die Zahlung nach dem Tode der S—schen Wittwe gefordert sey, als auch durch die geschehene Zinszahlung, welche, so gut als die Zahlung eines Theils der Hauptschuld, die Verjährung unterbreche, nach Hofacker princ. jur. §. 876. und Leyser spe. 464. med. III. IV. — Nach altem Rechte könne daher der Revident keine Verjährung ansprechen, und da dieses die Entscheidungsnorm abgeben müsse (§. 4.), so würde es beinahe überflüßig werden, zu prüfen, ob das Nämliche auch nach neuem Rechte statt finde.

§. 6.

Beurtheilung des Falls nach dem neuen Rechte.

Indessen müsse die Frage auch nach dem letztern Rechte verneint werden. Denn

1) rede man zunächst von der Verjährung der Forderung als solcher, d. h. abgesehen von dem Unterpfandsrechte, so finde man:

a) daß, wenn man auch annehmen wolle, der L. R. Satz 2263. sey einer analogen Anwendung auf Schuldforderungen und die darüber ausgestellten Urkunden fähig, doch die Verjährung durch die Anforderung vom 19ten May 1826. unterbrochen worden.

b) daß, wenn auch durch diese Thatsache der Lauf der Verjährung nicht sollte gehemmt seyn, und wenn selbst die Zinszahlungen den Eintritt der Verjährung an und für sich nicht

sollten abwenden können, doch die Forderung selbst noch keineswegs verjährt sey, wenn gleich dieses mit der Wirksamkeit der Rechtsurkunde der Fall seyn möge.

Brauer in der Erläuterung No. 42. zum Satz 2263. (IV. Th. S. 321.) werfe die Frage auf:

„welche Wirkung die Verjährung der Rechtsurkunde haben könne, wenn die beur-„kundete Schuldigkeit fortbestehe, d. h. wenn die Zahlung der schuldigen Rente „(hier der Zinsen) fortbestehe?"

und beantworte sie dahin:

„der Rentengläubiger, so lange er sich im Besitze erhält, so lange er folglich in der „Lage bleibt, eine versagte Zahlung innerhalb der den Besitzklagen vorgemessenen „einjährigen Frist einzutreiben, hat freilich von der bloßen Verjährung der Kraft „seiner Rechtsurkunde keinen Schaden, weil ihm alsdann der Besitz statt Eigen-„thums, nach Satz 544. e. gilt."

Dieses, glaubte der Referent, wäre hier buchstäblich der Fall, indem die Zinsen fortwährend gezahlt wären, bis zur Liquidation im Concurse, wo es dem Revidenten eingefallen sey, die Forderung aus dem Grunde der Verjährung zu bestreiten. ([1])

§. 7.

Fortsetzung und Erkenntniß des Senats.

2) Mit diesen Betrachtungen wäre jedoch für den Revidenten noch nicht sonderlich viel gewonnen, obgleich nicht alles verloren, wenn das Unterpfandsrecht verjährt seyn sollte, weil alsdann die Forderung der L—schen Erben, gleich der des Revidenten, in die 5te Classe fallen, und diese den Verlust mit ihm getheilt haben würden. — Zufolge des Satzes 2154., welcher die Erneuerung der Eintragung in das Unterpfandsbuch vor Ablauf von zehn Jahren befehle, würde das L—sche Pfandrecht für erloschen angesehen werden müssen, wenn nicht die Verordnung vom 19ten Juli 1819. dazwischen getreten wäre, wodurch jener Satz provisorisch außer Wirkung gesetzt sey.

Zweifelhaft könnte es freilich bleiben, ob jene Verordnung, welcher die verfassungsmäßige Sanction mangle, vom Richter beachtet werden dürfe? Allein, wollte man auch dieses verneinen, so würde es doch dem Revidenten keinen Vortheil bringen, weil alsdann nur die Wirkung der Eintragung, nicht aber auch alle Wirkung der Unterpfandsverschreibung ver-

---

[1]) Bemerkung des Referenten: „Brauer würde den Zweifel natürlicher und sachgemäßer gelöst „haben, wenn er erklärt hätte: Zinszahlung ist Anerkennung der Schuld, und hindert somit den „Lauf der Verjährung; statt von einem Besitzstande zu sprechen, der bei dergleichen Rechten „nicht einmal quasi statt finden kann."

loren gehen würde. Davon könnte nur die Folge seyn, daß das Unterpfandsrecht der L—schen Forderung gegen später eingetragene Pfandverschreibungen nicht geltend gemacht werden könnte, dasselbe würde aber nichts destoweniger allen Chirographarforderungen, und somit auch der Forderung des Revidenten in der 4ten Classe vorgehen.

L. R. Sätze 2113. 2118. a. No. 4. 2123.

Brauer Erl. zu Satz 2123. und 2106.

Der vom Revidenten angerufene L. R. Satz 2180. wäre für diesen Fall nicht anwendbar, weil, wie gezeigt worden, von Versitzung der L—schen Forderung keine Rede seyn könne; das Nämliche gelte noch mehr von dem Zusatze 2257. a., da dieser von dem Einsatzpfand, und dessen Zurückforderung handle. ([2])

Zufolge dieser Ausführung hielt der Referent die der Forderung entgegengesetzte Verjährung, weder nach dem alten noch nach dem neuen Rechte für gegründet, und stellte seinen Antrag auf Bestätigung der Urtheile beider vordern Instanzen.

Damit war der Instructiv-Votant einverstanden, mit der Bemerkung wegen der gesetzlichen Kraft der provisorischen Verordnung vom 19ten Juli 1819., daß man ihr die Gültigkeit um deßwillen nicht würde absprechen können, weil bekanntlich die Regierung zu dergleichen provisorischen Gesetzen durch die Ständeversammlung ermächtiget gewesen, solche also so lange Gesetzeskraft haben müßten, als sie nicht durch dieselbe wieder aufgehoben wären.

Es erging einstimmig das vom Referenten vorgeschlagene confirmatorische Erkenntniß.

Deliberation des 1sten Senats vom 3ten Febr. 1831., in Sachen Joseph Saas gegen die Gantmasse der Wittwe des Michael Saas, Forderung von 800 fl. und Zinsen betr.

---

[2]) Bei dieser Gelegenheit bemerkte der Referent, daß dieser Zusatz eine Unrichtigkeit zu enthalten scheine, und es statt „aus der Hand des Schuldners“ heißen müsse „aus der Hand des Gläubigers.“

XI. Rechtsfall.

a) Von dem Beweise einer Schuldforderung durch eine vom Schuldner seinem Gläubiger ausgestellte Anweisung. b) Wie weit beweist die Zurückgabe der Schuldurkunde an den Schuldner die Erlassung oder Zahlung der Schuld? Zu L. R. Satz 1282.

§. 1.

Gerichtliche Verhandlungen in erster Instanz und Urtheil.

Es klagte der Handelsmann S. zu Karlsruhe, im Jahre 1827. gegen den Oberverwalter R. auf die Zahlung einer Forderung von 29000 fl. nebst Zinsen zu 5 Procent, und gründete seine Klage auf eine Anweisung des Beklagten des Inhalts:

„Großherzogliche Schuldentilgungs-Casse wird hiermit ersucht, von meinen guthaben-
„den Geldern, die Summe von 29000 fl. an Herrn A. S. dahier auszuzahlen und
„mir aufzurechnen."

Der Kläger erläuterte das Sachverhältniß dahin, daß ihm R. auf drei Wechsel 29000 fl. schuldig gewesen sey; dafür habe er ihm jene Anweisung gegeben und seine Wechsel zurückerhalten. Es sey aber die Anweisung von der betreffenden Casse nicht honorirt worden.

Der Beklagte gestand ein, die Anweisung ausgestellt zu haben, läugnete aber zugleich, daß die Ausstellung von ihm als Schuldner des Klägers, oder zur Tilgung von Wechseln geschehen sey. Vielmehr wäre die Veranlassung dazu die gewesen, um ein bei Kläger versetztes Faustpfand der Frau Gräfin v. H. einzulösen, nächstdem zu versuchen, seine Forderung an die Casse ausbezahlt zu erhalten. Der Kläger habe dieses Geschäft übernommen, und zu diesem Zwecke, nämlich zur Erhebung der Gelder, wäre die Anweisung ausgestellt worden. Nachher hätte ihn, den Beklagten, die Casse nach und nach bezahlt, die Anweisung aber wäre unbeachtet, bis zur Anstellung der Klage, in den Händen des S. geblieben; darauf könne derselbe aber keine Ansprüche gründen, da ihm dasjenige, was Beklagter ihm auf Wechsel schuldig gewesen, redlich bezahlt worden sey.

Die Anweisung enthalte keine Anerkennung einer Schuld, sondern sie sey ein Act, auf den hin erst hätte contrahirt werden sollen, wenn sie von der Casse angenommen und ausbezahlt worden wäre. Unglaublich sey es, daß Kläger, als ein erfahrner Handelsmann, Wechsel von so bedeutendem Betrage hätte zurückgeben sollen, ohne sich zuvor bei der Casse von der Zahlung vergewissert zu haben.

In der Replik suchte der Kläger zu widerlegen, daß die fragliche Anweisung nicht an Zahlungsstatt, sondern nur an Einzugsstatt gegeben worden. Es sey nicht zu denken, daß ein Geschäftsmann, wie Beklagter, einem Handelsmanne, dem er angeblich nichts geschuldet habe, die Summe von 29000 fl. in die Hände gegeben haben sollte, ohne sich der Belieferung urkundlich zu versichern.

Der Beweis aber darüber, daß die Anweisung zur Tilgung früherer Schulden, folglich an Zahlungsstatt, gegeben sey, wollte geführt werden durch 5 schriftliche Wechsel-Prolongationen, durch ein Schreiben des Beklagten vom 16ten Februar 1819. und durch sechs weitere Zuschriften des Beklagten an den Kläger. Von diesen Piecen wird in dem Gutachten des Definitiv-Referenten die weitere Sprache seyn.

Die Duplik beschäftigte sich damit, zwei für den Beklagten angeblich sprechende Momente herauszuheben: 1) daß der Gegner die fraglichen drei Wechsel ausgefolgt habe, und 2) daß es der Anweisung vom Jahre 1819. an der causa debendi mangele. — Die Aushändigung der Wechsel beweise, daß niemals ein wahres Wechselgeschäft vorhanden gewesen, sondern blos ein fingirtes Geschäft verabredet worden. — Die Anweisung sage kein Wort von der Existenz einer liquiden Verbindlichkeit, und welcher Titel einer so enormen Schuld zum Grunde liege. Den übrigen producirten Papieren ward ein allgemeiner Widerspruch entgegengesetzt, und schlüßlich erbot sich der Beklagte zum Suppletorio.

Das Garnisons-Auditoriat legte durch Zwischenbescheid dem Kläger den bessern Beweis über den Grund seiner eingeklagten Forderung auf, und nachdem die Beweis-Antretungs-Schrift im Wesentlichen nur das schon Vorgebrachte wiederholt hatte, erging von erster Instanz ein End-Urtheil, nach welchem der Kläger, unter Verfällung in die Kosten, lediglich abgewiesen ward.

§. 2.

Desgleichen in zweiter Instanz. Confirmatorisches Urtheil.

Davon appellirte der Kläger an das Großh. General-Auditoriat, und behandelte in der Rechtfertigungsschrift die beiden Fragen: ob die Klage begründet, und ob sie durch Einreden elidirt sey? — Zur ersten ward die Geschichte von den 3 Wechseln und der Anweisung wiederholt, zur zweiten aber gesagt: Wäre die Anweisung blos an Einzugs- oder an Lieferungsstatt gegeben worden, so müßte darüber ein Vertrag vorhanden seyn, dieser aber, so wenig als eine Zahlung der am 24sten August 1819. verfallen gewesenen Wechselschuld, wäre erwiesen.

Es ward sich zu einem Erfüllungs-Eide dahin erboten, daß der Beklagte dem Kläger bis zum 24sten August 1819. auf drei Wechsel die Summe von 29000 fl. schuldig gewesen, daß diese Wechsel bis zum gedachten Tage in den Händen des Klägers existirt hätten, und nach

der Versicherung des Beklagten mit einer Anweisung auf die Kriegs-Casse hätten eingelöset werden sollen. Daß diese Anweisung dem Kläger nur zur Tilgung seiner Wechselforderung ausgestellt, aber nicht bezahlt worden sey; Kläger also diese Forderung noch an den Beklagten zu machen habe.

In der Einwendungsschrift wurden drei Momente aufgestellt, welche die ganze Sache zum Vortheile des Beklagten erschöpfen sollten: 1) die factische Ausfolgung der drei Wechsel, 2) die Rechtswahrheit, daß die Urkunde von 1819. höchstens nur eine Anweisung an Zahlungs- oder Lieferungsstatt, ohne causa debendi sey. Endlich 3) die Rechtsvermuthung, welche für den Beklagten spreche.

Zu 1. ward behauptet, daß die Zurückgabe der Wechsel für Quittung gelten müsse, und deßhalb Bezug auf die L. R. Sätze 1282., 1350. und 1352. genommen.

Zu 2. ward behauptet, daß die Urkunde von 1819. durchaus in keinem Zusammenhange mit den Wechseln stehe, und sodann ihr Werth in formeller und materieller Hinsicht angegriffen. In der Form, — weil es an dem im L. R. Satze 1326. vorgeschriebenen Beisatze „gut oder gutgeheißen" fehle. Als materielle Gebrechen aber wurden bezeichnet: a) der Mangel irgend eines Schuldbekenntnisses, b) daß die Urkunde nur ein Ersuchen an die betreffende Casse, um Auszahlung der assignirten Summe enthalte, und c) der Mangel einer causa debendi.

Endlich ward, um die gegen den Kläger streitende Präsumtion herauszuheben, darauf aufmerksam gemacht, a) daß Kläger seit 9 Jahren den Beklagten nicht gemahnt und nicht in Verzug gesetzt, auch b) während dieser Zeit weder Zinsen noch Abrechnung verlangt habe. c) Daß er, obwohl er zuvor, wie aus seinen Briefen erhelle, seinen gewesenen Schuldner stark müsse gedrängt haben, doch nach dem 24sten August 1819. nicht eine einzige, auf die Existenz einer solchen Schuld Bezug habende Zeile erhalten, und vorgewiesen habe.

Sollte noch ein Eid statt finden, so erbiete sich der Beklagte dazu.

Das Urtheil der ersten Instanz ward durch das der zweiten vollkommen bestätigt.

§. 3.

Recurs an das Oberhofgericht.

Auch dagegen ergriff der Kläger den weitern Recurs an das Oberhofgericht. In seiner Rechtfertigungsschrift kamen, neben vielen Wiederholungen, folgende Sätze vor.

Wenn auch die drei Wechsel, deren Betrag die Zahlungsanweisung genau ausdrücke, nicht mehr im Leben wären, so wären sie doch durch die vorhandene Correspondenz und die vielfältigen Prolongationen hinlänglich ersetzt, so daß das Rechtsgeschäft, aus welchem diese Urkunden entstanden, noch als lebend gelten müsse, weil die zur Tilgung der Wechsel abgegebene Anweisung nicht honorirt worden.

Von der Voraussetzung ausgehend, daß die Anweisung an Zahlungsstatt gegeben worden,

bilde dieselbe keinen selbstständigen Hauptvertrag, sondern ein bloßes Nebengeding, wodurch eine bestehende Verbindlichkeit erfüllt werden sollte.

Sie enthalte alles Nöthige. Denn der Anweisungszahler brauche nicht zu wissen das zwischen dem Mandanten und Mandatar obwaltende Verhältniß, er brauche den Anweisungsgrund nicht zu kennen, und ihm könne es ganz gleichgültig seyn, ob eine Anweisung an Einzugs- oder an Zahlungsstatt ausgestellt worden.

Die Anweisung an Zahlungsstatt brauche diese Bezeichnung nicht wörtlich zu enthalten. Sie unterscheide sich von der Novation dadurch, daß durch diese eine frühere Verbindlichkeit ganz aufgelößt werde, während jene, bis zu erfolgter Zahlung, die Verbindlichkeit erhalte, und da Niemand sich mit dem Schaden eines Andern bereichern dürfe, so wäre es klar, daß der Beklagte noch immer Schuldner für die 29000 fl. geblieben, mithin die Klage begründet sey.

Die Aushändigung der Wechsel wäre nicht unentgeltlich, sondern gegen Zahlung des Betrags, mittelst der gleichzeitig ausgestellten Anweisung geschehen, und nur bei der unentgeltlichen Zurückgabe trete die Rechtsvermuthung für die Erlassung der Schuld ein.

Die verzögerte Klage beurkunde nur die fortgesetzte Nachsicht gegen den Beklagten; es sey keine Verjährung vorhanden. — Auf jeden Fall müsse Kläger zum Erfüllungseide zugelassen werden.

§. 4.

Erstes Referat zum Libell.

Der oberhofgerichtliche Referent über den Libell, trug auf Verwerfung der Oberappellation an. Seinen Hauptentscheidungsgrund nahm er aus der Thatsache her, daß die Wechsel dem Beklagten zurückgestellt worden. Darüber sagte er: der im L. R. Satz 1282. ausgedrückte Fall, begründe eine praesumtio juris et de jure, gegen welche kein Gegenbeweis statt finde. — Zachariä im Handbuche 3te Auflage §. 324. drücke diesen Satz so aus:

„wenn ein Gläubiger seinem Schuldner die Urschrift der über die Schuld ausgestellten „Privatverschreibung freiwillig zurückgibt, so liegt in der Zurückgabe der Beweis, daß „der Schuldner nichts mehr schuldig sey, ohne daß der Gläubiger zu dem Gegenbe-„weis zu lassen ist.“

Nun aber läugne der Kläger die freiwillige Herausgabe der Urkunde im Sinne des Gesetzes, und daß dieses Gesetz, welches blos von Erlassung spreche, auf den gegenwärtigen Fall anwendbar sey.

Es habe derselbe zu beweisen gehabt, daß die Zurückgabe der Wechsel bedingt gewesen sey, durch die mittelst der Anweisung verheißene und erwartete Zahlung.

Brauer sage in seiner Erläuterung zum Satz 1282.:

„Eine freiwillige Zurückgabe, nicht blos der Besitz einer Rechtsurkunde, wirkt

„Befreiung von der Schuld. Der Besitz gilt nur als Vermuthungsgrund einer
„freiwilligen Zurückgabe. Sobald bewiesen wird, daß der Gläubiger sich ihrer nicht frei-
„willig entäussert hat, sondern daß sie ihm etwa entwendet, oder von ihm verloren wor-
„den, oder daß seine freie Handlung keine Zurückgabe, sondern etwa eine Hinterlegung
„oder Anvertrauung gewesen, so fällt der Schluß auf Nachlaß weg."

Diese Brauersche Erläuterung enthalte zwei Hauptsätze: 1.) der Besitz einer Rechtsurkunde hat die gesetzliche Vermuthung der Rechtlichkeit für sich. 2.) Gegen die Thatsache, worauf der Schluß bei einer praesumtio juris et de jure beruht, findet Gegenbeweis statt.

Der erste Satz gründe sich auf den Buchstaben der L. R. Sätze 544. e. und 2279.

Der zweite gehe aus der Rechtswahrheit hervor, daß Thatsachen, woraus Rechtsfolgerungen abgeleitet werden sollen, juridisch gewiß seyn müssen.

Zu diesen beiden Sätzen komme aber noch 3.) folgender hinzu: eine gesetzliche Vermuthung (praesumtio juris simplex) kann durch eine praesumtio hominis oder facti nicht entkräftet werden.

Vergl. Zachariä im Handbuch IV. Th. S. 413. §. 766. am Ende.

Wenn nun der Beklagte sich im Besitze der Rechtsurkunde befinde, wenn dieser Besitz eine gesetzliche Vermuthung der freiwilligen Zurückgabe derselben begründe, und diese Vermuthung durch die der klägerischen Behauptung zur Seite tretende praesumtio hominis schon an und für sich nicht entkräftet werden könne; letztere aber zudem noch durch entgegenstehende Präsumtionen gleicher Art, wenn nicht völlig aufgewogen, doch im höchsten Grade geschwächt werde, so könne man unbedenklich annehmen, daß die Zurückgabe der Urkunde freiwillig, wie es das Gesetz wolle, geschehen sey.

§. 5.

Fortsetzung. Ueber die Anwendung des L. R. Satzes 1282. auf den vorliegenden Fall.

Den weitern Satz des Klägers anlangend, daß der L. R. Satz 1282. hier nicht anwendbar sey, weil er von Erlassung einer Schuld rede, der Beklagte aber Zahlung behaupte, — so sey so viel richtig, daß der Beklagte sich nur allgemein dahin ausgedrückt habe, die Schuld sey getilgt, was sowohl Zahlung als Erlassung in sich begreife.

Jedoch auch angenommen, daß Zahlung bestimmt und ausschließlich behauptet worden, so würde sich gleichwohl die Anwendung des gedachten Satzes rechtfertigen lassen.

Derselbe komme zwar in dem Abschnitte: „de la remise de la dette" vor; er laute aber im Originaltexte also:

„La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au „débiteur, fait preuve de la liberation."

Bei diesen letzten Worten, welche Zachariä im Handbuche II. Th. S. 242. in Note 10. übersetze:

„so liegt in der Zurückgabe der Beweis, daß der Schuldner nichts mehr schuldig sey" werfe er zugleich die Frage auf: „der Zahlung oder des Erlasses? — und beantworte sie, mit Hinweisung auf die Argumente der Artikel 1284. und 1287. dahin: „es ist daraus die für den „Gläubiger nachtheiligste Vermuthung zu ziehen."

Welches aber diese nachtheiligste Vermuthung sey, müsse natürlich aus den Verhältnissen jedes einzelnen Falles entschieden werden. In dem vorliegenden werde es auf dasselbe hinauslaufen, ob man Zahlung oder Entlassung annehmen wolle.

Auch nach Brauer in der Erläuterung zum Satz 1284., — welcher in der Interpretation mit Zachariä übereinstimme — könne unter den Satz 1282. eben sowohl Zahlung als Erlassung subsummirt werden:

„da beide die Schuld tilgen, und es dem Gesetze einerlei ist, ob aus den Umständen „mehr das Eine oder das Andere angenommen werde."

Dieses sey nicht nur dem Geist, sondern auch den Worten des Gesetzes: «fait preuve de «la liberation» — vollkommen angemessen.

Gesetzt aber auch, der Satz 1282. könnte ausschließlich nur auf die Erlassung einer Schuld oder einer Verbindlichkeit bezogen werden, so würde auch dadurch der Kläger nichts gewinnen, da dem Beklagten, nach der Analogie der Sätze 1283. und 1284. folg. wenigstens eine gesetzliche Präsumtion der Zahlung zu statten kommen müsse.

Dieses sage der Satz 1283. deutlich von öffentlichen Rechtsurkunden, und es finde sich kein Grund, warum dieses nicht auch, und noch viel mehr, von einer Privaturkunde gelten solle. So hätte denn zwar dem Kläger der Beweis des Gegentheils offen gestanden, womit er aber mittelst seinen im Voraus schon entkräfteten praesumtionibus facti, gegen die gesetzliche Präsumtion nicht aufkommen könne. — Da er seinen Klaggrund nicht einmal theilweise erwiesen habe, so wäre er auch zu dem von ihm anerbotenen suppletorio nicht zuzulassen.

§. 6.

Entgegengesetzte Ansicht des Instructiv-Votanten, und Erkennung der Prozesse.

Der damalige Instructiv-Votant richtete dagegen seinen Antrag auf Annahme der Oberappellation.

Die Zurückgabe der Wechsel sollte nach seiner Ansicht, nur caeteris paribus eine praesumtio juris, gegen welche der Gegenbeweis zuläßig sey, erzeugen. Diese gesetzliche Regel müsse da ihre Ausnahme finden, wo die Zurückgabe unter besondern Verhältnissen erfolgt sey, welche die Vermuthung zuließen, daß sie nicht gerade die Entlastung oder die Bescheinigung der Zahlung zum Zwecke gehabt.

Zu diesen besondern Verhältnissen rechnete der Votant, daß Beklagter nicht läugnen könne,

die Wechsel ausgestellt zu haben, ohne nachzuweisen, oder anzugeben, auf welche Art sie bezahlt worden, daß er durch die Prolongationen, und die dem Kläger geschriebenen Billete genugsam die Verlegenheit, in welche jene Wechsel ihn gesetzt, zu erkennen gegeben. Daß die Ausstellung der Anweisung mit der Verfallzeit der Wechsel zusammentreffe, und bis jetzt kein ausreichender Grund beigebracht sey, weßhalb die Anweisung ausgestellt seyn sollte, wenn es nicht zur Tilgung der Wechselschuld geschehen wäre, und warum, als sie nicht honorirt ward, der Beklagte sie in den Händen des Klägers belassen hätte.

Warum halte der Beklagte, der den Kläger mit Aufdeckung von Geheimnissen bedrohe, damit zurück, und setze den Richter nicht in den Stand, klar zu sehen. Es würde die Sache nicht anders, als durch einen Notheid, wobei dem Beklagten der Vorzug zustehen möchte, aufgeklärt werden können.

Durch die Mehrheit von einer Stimme, wurden nach der Ansicht des Instructiv-Votanten Prozesse erkannt.

§. 7.

Definitiv-Vortrag an das Plenum. Von dem Beweise der Forderung durch die ausgestellte Anweisung.

Nach eingekommener Einwendungsschrift gelangte die weitere Prüfung des Rechtsstreites an das Plenum.

In dem Definitiv-Vortrage wurden folgende zwei Fragen aufgeworfen:

1.) Was beweiset die Anweisung vom 24ten August 1819. für die Richtigkeit der vom Kläger gemachten Forderung von 29000 fl., und

2.) Was beweiset sie in Verbindung mit denen vom Kläger nachgebrachten urkundlichen Belegen?

Zu 1.) hielt der Referent die fragliche Anweisung an sich allein nicht zum Beweise der Forderung für hinlänglich.

Denn er sagte: Anweisungen sind nach L. R. Satz 2010. nur allgemeine Aufträge für den Anweisungs-Empfänger und Zähler, Sachen oder Summen im Namen des Anweisers zu erheben oder zu geben. Ihr besonderer Grund kann bald eine Schuldigkeit des Anweisers an den Anweisungs-Empfänger seyn, welche Letzterer mit seiner Anweisung zu tilgen beabsichtigt, bald aber kann ihr Grund und Zweck ein ganz anderer seyn. Nach Verschiedenheit der denkbaren Fälle, bringt unsere Gesetzgebung dergleichen Anweisungen unter drei Rubriken, nämlich Anweisungen an Lieferungsstatt, an Einzugsstatt, und endlich an Zahlungsstatt.

L. R. Satz 2010. b.

Zu welcher Art die streitige Anweisung gehöre, ist aus dem Inhalt nicht zu entnehmen, da solcher den Grund und Zweck derselben ganz unberührt läßt. Der Werth dieser Anweisung für die Klagbegründung soll zwar, nach des Klägers Behauptung, darin liegen, daß der Geg-

ner auf jeden Fall für die Richtigkeit seiner Anweisung haften müsse. Allein es werden hier die rechtlichen Wirkungen eines Forderungs-Verkaufs mit denen einer blosen Anweisung verwechselt. Im ersten Falle muß der Verkäufer nach L. R. Satz 1693. für die Richtigkeit der Forderung allerdings Gewähr leisten. Eine Anweisung hingegen, wenn sie nicht eine solche an Zahlungsstatt war, wirkt im Nichtzahlungsfalle nur so viel, daß der Anweiser seiner Verbindlichkeit gegen den Anweisungs-Empfänger nicht entledigt wird und daß Letzterer gegen Erstern fortdauernd seine Forderung geltend machen kann; wobei es sich von selbst versteht, daß alsdann der Forderungsgrund nach wie vor das ursprüngliche Rechtsgeschäft, aus welchem die Verbindlichkeit entstanden ist, bleibt. Die Anweisung dagegen, als ein bloses vom Anweiser versuchtes Mittel, um eine schon bestehende Forderung zu tilgen, kann niemals ein selbstständiges Forderungsrecht begründen, sondern sie zerfällt in sich selbst, sobald die gesetzliche Bedingung — L. R. Satz 2010. g. — daß nämlich der Anweisungszähler zahlen werde, nicht in Erfüllung geht.

§. 8.

Zur zweiten Frage brachte der Referent die beigebrachten urkundlichen Belege in Verbindung mit jener Anweisung. — Durch die Belege von Nro. 1. bis 6. ([1]) sagte er — erhelle zwar so viel, daß Beklagter mit dem Kläger im Jahre 1819. im Wechselverkehr gestanden habe, allein damit sey der Kläger noch weit vom Ziele der ihm obliegenden Beweisführung. Keine Anweisung, selbst keine an Zahlungsstatt, gebe dem Empfänger ein selbstständiges Forderungsrecht, oder könne eine Klage gegen ihn begründen. Eine solche Klage könne immer nur in jenem Rechtsgeschäfte, wodurch die Forderung ihre Entstehung erhalten habe, und wovon die Anweisung an Zahlungsstatt eine bloße Folge gewesen, ihren alleinigen Stützpunct finden. — Im gegenwärtigen Falle sey dieses Rechtsgeschäft ein Wechselvertrag; dieser erfordere aber, seiner Natur nach, schriftliche Abfassung, und es wäre noch überdem in den Anhang-Sätzen des Landrechts 110. und 188. sowohl für die gezogenen als für die eigenen Wechsel eine eigene Form vorgeschrieben. Namentlich müsse der Werth, welcher in Geld, in Waaren, in Rechnung oder sonst gegeben worden, ausdrücklich benannt seyn; die causa debendi dürfe nicht unerwähnt bleiben. — Der vollständige, urkundliche Beweis darüber, ob eine Wechselverbindlichkeit auf rechtsbeständige Weise eingegangen sey, könne also nur durch die Wechselurkunde selbst geliefert werden. Als wesentlicher Mangel erscheine im gegenwärtigen Falle, daß der Kläger die Wechselurkunde nicht mehr besitze, und sogar gestehe, sie zurückgegeben zu haben. — Diesen Mangel könnten die producirten Wechsel-Prolongationen nicht ersetzen, da sie nur beziehende Urkunden seyen, welche ohne die Wechsel, als die bezogenen Urkunden, nach L. R. Satz 1337. zum Beweise nicht hinreichten, sondern höchstens als Anfang eines schriftlichen

1) Prolongationen der Wechsel und Billets, in welchen um Zahlungsaufschub gebeten ward.

12 *

Beweises hätten benutzt werden können. — Ueberdem wäre die causa debendi, der Entstehungsgrund der bedeutenden Forderung von 29000 fl., in den Prolongationen nicht ersichtlich.

§. 9.

Fortsetzung. Ob auf einen Notheid zu erkennen sey? Gesetzliche Vermuthung der Erlassung der Schuld aus der Rückgabe der Schuldurkunde.

Wenn nun der vom Kläger unternommene Beweis seiner Forderung sich in jeder Hinsicht als mangelhaft und unvollständig darstelle, so frage es sich nur noch, ob derselbe nicht wenigstens so viel bewiesen habe, daß er zum Erfüllungseide zugelassen werden könne?

Die Beantwortung dieser Frage machte der Referent davon abhängig, ob in Folge der klägerischer Seits eingestandenen Zurückgabe der Wechselurkunden, die Forderungen, auf welche sie gelautet hätten, nach gesetzlicher Vorschrift als getilgt angesehen werden müßten?

Der Beklagte wolle hier die Vorschrift des L. R. Satzes 1282. geltend machen:

„der Gläubiger, welcher freiwillig die Urschrift einer Rechtsurkunde, die blos Privatunter-„schrift führt, dem Schuldner zurückgibt, erläßt ihm damit die Schuld."

Es ward ausgeführt, daß alle Voraussetzungen, an welche das Gesetz die Erlöschung der Schuldigkeit als Folge der Zurückgabe knüpfe, im vorliegenden Falle unstreitig vorhanden seyen. Was der Gegentheil gegen die Wirksamkeit dieser gesetzlichen Vermuthung in concreto anführe, hielt der Referent nicht für erheblich. Denn, wenn der Beklagte nicht Erlassung, sondern Zahlung behaupte, so beschränke sich das Gesetz nicht auf die einzelne Tilgungsart einer Verbindlichkeit durch Erlassung der Schuld, sondern wolle im Allgemeinen, die freiwillige Zurückgabe einer Schuldurkunde unter Privatunterschrift, als einen Beweis angesehen wissen, daß der Gläubiger seinen Schuldner von der bisher gehabten Verbindlichkeit befreiet habe, wobei es auf den Grund dieser Befreiung nicht ankomme. — Dieses ergäbe sich schon aus der Vergleichung des Landrechts-Satzes 1282. mit dem folgenden Satz 1283., wo es heiße:

„Die freiwillige Zurückgabe einer öffentlichen Rechtsurkunde begründet nur die Vermuthung, „daß die Schuld erlassen oder gezahlt worden; der Beweis des Gegentheils bleibt vorbe-„halten."

Offenbar werde durch das Gesetz der Vermuthung, welche sich aus der Rückgabe einer Privaturkunde ergäbe, eine größere Wirksamkeit beigelegt, als jener, welche aus der Rückgabe einer öffentlichen hervorgehe. Denn bei dieser sey wenigstens der Beweis des Gegentheils vorbehalten, welches bei jener nicht der Fall sey. Es wäre daher nicht anzunehmen, daß die gesetzliche Vermuthung aus der Rückgabe einer Privaturkunde allein auf den Fall der Erlassung der Schuld habe beschränkt werden wollen. — Vielmehr gehe die Absicht der Gesetzgebung augenfällig nur dahin, daß rücksichtlich der Stärke der aus der Rückgabe einer öffentlichen und einer Privaturkunde hervorgehenden gesetzlichen Vermuthung kein anderer Unterschied

als der statt finden solle, daß bei jener der Gegenbeweis vorbehalten bleibe, welches bei dieser nicht der Fall sey.

§. 10.

Fortsetzung nach dem Urtext des Code Nap.

Noch deutlicher ergäbe sich dieses aus dem französischen Urtert beider Gesetzesstellen. Nach demselben sage der Art. 1282:

„La remise volontaire du titre original sous signature privée par le créancier au de-„biteur, fait preuve de la liberation."

Der Art. 1283. hingegen drücke sich so aus:

„la remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette, ou „le paiement, sans préjudice de la preuve contraire."

Daraus sehe man, daß die erste Gesetzesstelle sich des allgemeinen, jede Erlöschungsart von Schuldigkeiten umfassenden Ausdruckes „liberation" bediene, während das Wort "remise" (Erlassung) nur in dem zweiten Gesetze, und zugleich neben einer andern speciellen Erlöschungsart, nämlich „paiement" (Zahlung) vorkomme. Das Wort „erlassen" in der Uebersetzung des Art. 1282. für die allgemeine Bezeichnung „liberation" im französischen Urterte, wäre nicht passend gewählt.

Daß übrigens mit der Uebersetzung des gedachten Art. nichts weiter habe gesagt werden wollen, als was der Urtext enthalte, — ergäbe sich aus Brauers Erläuterung B. III. S. 200., wo er zum L. R. Satze 1282. bemerke:

„eine freiwillige Zurückgabe, nicht blos der Besitz einer Rechtsurkunde, wirkt Befrei-„ung von der Schuld."

Daher fehle es an allem Grund, um die Vorschrift des L. R. Satzes 1282. auf den speciellen Fall zu beschränken, wenn eine Erlassung oder ein Nachlaß einer Forderung vom Schuldner behauptet werde.

Der Kläger wolle aber weiter einwenden, daß die Rückgabe der Wechsel gegen Aushändigung der Anweisung statt gefunden habe, welche daher als stellvertretend für die erstern anzusehen sey. — Allein, wenn ein bloser Umtausch einer Rechtsurkunde gegen die andere habe eintreten sollen, so wäre vernünftigerweise zu erwarten gewesen, daß Kläger seine Wechsel nicht anders würde zurückgegeben haben, als gegen eine Urkunde, welche die Fortdauer der Wechselverbindlichkeit mit bestimmten Worten ausgedrückt hätte. Anweisungen aber hätten, ihrer rechtlichen Natur nach, nicht den Zweck, um dem Empfänger als eine Beurkundung darüber zu dienen, daß ihm der Anweiser aus irgend einem Rechtsgeschäfte, eine Summe schuldig geworden sey. — Es ward ferner ausgeführt, daß die producirten Briefe des Beklagten nicht einmal Vermuthungsgründe für den Fortbestand der ursprünglichen Schuldigkeit, nach Zurückgabe derselben, abgäben, vielmehr eher gegen, als für den Kläger sprächen.

Indessen hielt der Referent es für verlorne Mühe, sich noch weiter darüber zu verbreiten, ob nicht die aus der Rückgabe der Wechsel entspringende gesetzliche Vermuthung, durch Gegenvermuthungen entkräftet würde. Das Gesetz — L. R. Satz 1282. — knüpfe an die Rückgabe einer Schuldurkunde unter Privatunterschrift eine bestimmte Folge, Erlassung der Schuld oder vielmehr Befreiung des Schuldners. Wo aber das Gesetz mit einer rechtlichen Vermuthung bestimmte Folgen verbinde, da finde, gemäß des L. R. Satzes 1352. a. kein Gegenbeweis statt.

An einem gesetzlichen Grunde, um den Notheid aufzuerlegen, fehle es gänzlich, und zwar könne derselbe dem Kläger nicht auferlegt werden, weil dessen Klage durch die erwähnte Einrede vernichtet werde, es folglich auf eine Ergänzung des unvollständigen Beweises des Klaggrundes nicht weiter ankommen könne.

Aber auch dem Beklagten könne der Nothеid nicht auferlegt werden, weil dieses, nach L. R. Satz 1367. nur der Fall seyn könnte, bei unvollständig gebliebenem Beweis seiner Einrede. Allein dieser Beweis sey schon durch die seiner Einrede zur Seite stehende gesetzliche Vermuthung hinlänglich erschöpft.

Wäre ein Nothеid noch zulässig, so scheine es nicht zweifelhaft, daß derselbe nicht dem Kläger, dessen Forderung alle Wahrscheinlichkeit gegen sich habe, sondern dem Beklagten aufzuerlegen wäre.

Der Referent trug auf ledigliche Bestätigung der beiden vordern Erkenntnisse an.

§. 11.

Aeusserung des Instructiv-Votanten, Deliberation und Urtheil.

Der Instructiv-Votant dagegen wiederholte zuvörderst seine frühere Ansicht (S. §. 6.) und glaubte, daß der Richter allerdings berechtigt sey, in diesem Falle auf einen Nothеid zu erkennen.

Er meinte, daß Alles darauf ankomme, was der Satz 1282. mit dem Ausdrucke „freiwillige Rückgabe" der Rechtsurkunde, für einen Begriff verbinde. Brauer in den Erl. B. II. S. 201. sage darüber, unter Bezug auf Zachariäs Handbuch Th. 1. S. 161. Nro. 12. „so bald erwiesen wird — daß jene freie Handlung keine Zurückgabe, sondern nur eine „Hinterlegung oder Anvertrauung gewesen, so fällt der Schluß auf Nachlaß weg." Votant glaube, daß diesem noch beizusetzen wäre, daß da, wo die Rückgabe nur in Gefolg einer Umtauschung gegen eine andere Rechtsurkunde geschähe, diese Urkunde aber nur eine bedingte Zahlung enthalte, ebenfalls jener Schluß zu machen sey. Dieses wäre hier der Fall, sobald die umgetauschte Urkunde eine blose Zahlungs-Anweisung nach Satz 2010. g. sey, wo die Schuld nur alsdann als gezahlt oder erlassen anzunehmen wäre, wenn die Anweisung honorirt worden. — Vollständig bewiesen sey es nun zwar nicht, daß die Wechsel mittelst eines solchen

Umtausches an den Aussteller zurückgekommen seyen, aber, sobald der Beweis überhaupt nicht ausgeschlossen wäre, wäre es auch der Nothеid, zur Ergänzung des unvollständigen Beweises, nicht. — Dieser Ansicht zufolge, schlug der Instructiv-Votant ein reformatorisches Erkenntniß vor, nach welchem der Beklagte zu einem Nothеide dahin zugelassen werden sollte:

„daß die Rückgabe der Wechsel, nicht blos als Umtauschung gegen die Anweisung geschehen, vielmehr die Wechselsumme zu 29000 fl. auf andere Weise, und unabhängig von jener „Anweisung, bezahlt sey."

Diesem Antrage traten zwei Stimmen des Pleni bei, die übrigen vota vereinigten sich mit dem Referenten auf ein lediglich bestätigendes Urtheil.

Deliberation des 1ten Senats vom 7ten Jänner 1830. und des Pleni vom 16ten März 1831. in Sachen des Handelsmannes Aaron Seligmann gegen den Oberverwalter Reis, Forderung von 29000 fl. betreffend.

(s. die Note in der IIIten Rubrik.)

XII. Criminalfall.

Raubmord. Straferkenntniß auf einen Beweis durch-Inzichten.

Vorerinnerung. Die beiden folgenden Criminalfälle verbreiten sich über die Wirkung des Indicien-Beweises auf das peinliche Erkenntniß. Ein controverser, von vielen Schriftstellern behandelter, und dadurch genugsam bekannter Gegenstand, welcher in dem oberhofgerichtlichen Collegio von jeher die verschiedensten Ansichten veranlaßt hat, wie solche unter andern in den oberhofg. Jahrbüchern 1ter Theil Seite 150. folg. 5ter Theil S. 175.—181. und 6ten Theil S. 295. vorkommen. — Bis zu einer über diesen Gegenstand sich genau bestimmenden Gesetzgebung, wird nicht nur das Urtheil größtentheils von der zufälligen Zusammensetzung des vollen Rathes bei dem einzelnen Falle abhängen, nämlich aus wie vielen Mitgliedern, die sich für die negative Beantwortung erklären, gegen solche, welche die affirmative annehmen, derselbe besteht, — sondern der Richter bleibt auch immer in der größten Verlegenheit, wie er den §. 10. des Straf-Edicts in Verbindung mit Art. 22. der Carolina in Anwendung bringen soll. In neuern Zeiten haben viele Mitglieder des Gerichts sich dazu hingeneigt, auf sehr dringende Indicien hin peinliche Strafe zu erkennen; — eine natürliche Folge davon, daß sie es nicht über ihre moralische Ueberzeugung gewinnen konnten, den schwer gravirten Verbrecher für klagfrei zu erklären. Selbst bei der Todesstrafe, wo allerdings die Sache die

größten Bedenklichkeiten hat, und welche manche neuere Gesetzgebungen von der Regel ausnehmen, finden sich Beispiele, wo das Oberhofgericht aus dringenden Indicien auf die ordentliche Strafe erkannte.

Daß man sich aber, in Ermangelung einer bestimmten Gesetzgebung, auf mancherlei Art zu helfen suchte, war natürlich. Daher der Unterschied unter Anzeigen, welche in ihrem Zusammenhange, als Ursache und Folge, die Gewißheit der That herstellen sollen, und andern einzelnen Indicien; daher die Ansicht, daß, wenn ein vollgültiger Zeuge die That aus eigenem Anschauen bewahrheitet, die übrigen Indicien als adminiculirend sollen hinzu gerechnet werden können, um den vollen Beweis herzustellen. Daher endlich der von Mehrern statuirte Unterschied zwischen blosen Anzeigen, und dem sogenannten künstlichen Zeugenbeweis, bei welchem letztern die Zeugen zwar die That selbst nicht gesehen haben, aber doch über solche Umstände deponiren, aus welchen ein gültiger Schluß auf den Thäter zu machen seyn soll; — wie in dem ersten der nachfolgenden Criminalfälle der Referent einen solchen künstlichen Zeugenbeweis als vorhanden annahm.

Indessen dürften alle diese Theorien doch nur ein Nothbehelf seyn, um die fühlbare Lücke in der Gesetzgebung durch Vernunftschlüsse zu ergänzen. Denn volle rechtliche Gewißheit wird durch sie nicht hergestellt, und es sind Fälle genug bekannt, wo sie den Richter getäuscht haben. Freilich kann dasselbe auch da geschehen, wo die Aussagen mehrerer unverdächtigen Zeugen seinem Erkenntnisse zum Grunde liegen; allein hier ist er dem Gesetze gefolgt, und in seinem Gewissen für den Irrthum nicht weiter verantwortlich.

Eine Aushülfe ist nun zwar wohl von unserer neuen Criminal-Gesetzgebung bestimmt zu erwarten; sie wird dem Richter, gleich vielen andern neuen Gesetzbüchern, genau vorschreiben, ob und in wiefern er sein Urtheil auf Anzeigen bauen darf. Bis dahin aber wird sich der höchste Gerichtshof schwerlich über bestimmte Grundsätze vereinigen, und wird es auch nicht können, da eine Doctrinal-Interpretation des §. 10. Straf-Edicts sehr bedenklich seyn müßte. Vorerst wird demnach das Oberhofgericht bei demjenigen unsichern Verfahren, von dem im Eingange dieser Vorerinnerung die Rede war, stehen bleiben müßen, und das Publicum so wie die Leser der Jahrbücher, werden sich die auffallende Erscheinung zu erklären wissen, warum oft in einem kurzen Zwischenraume, von zweien gleich stark indicirten Verbrechern, der eine klagfrei, der andere zur ordentlichen Strafe verurtheilt ward.

---

§. 1.

Entdeckung des Mords. Objectiver Thatbestand desselben.

Zwei junge Mädchen erblickten in der Gegend von Rheingönheim zwischen einer Ackerfurche zuerst einen porcellanenen Pfeifenkopf, und bald darauf die blutige Leiche eines Mannes. Es

ward dieser Leichnam für den des Bäckergesellen Theobald F—r. von M. erkannt, und es fanden sich an demselben eine Schnittwunde über die linke Hand, und 11 Stichwunden am Kopfe, — durch eine dieser letztern war die Luftröhre, und durch eine andere das Halswirbelbein durchschnitten. Die Gerichtsärzte erklärten diese Halswunden für absolut tödtlich.

Von der Landstraße bis zu dem Platze wo die Leiche lag, wurden Blutspuren, unter dem Kopfe aber eine große Masse Blut gefunden; wenige Tage nachher fand auch der Eigenthümer eines benachbarten Kleeackers ein offenes Sackmesser auf demselben.

Aus allen diesen Umständen ergab sich die verübte Gewaltthätigkeit und daß der Kampf schon auf der Straße begonnen und so lange fortgedauert habe, bis der Erschlagene eine der tödtlichen Wunden erhielt, und auf dem Platze liegen blieb. — Der objective Thatbestand einer Tödtung war dadurch vollkommen hergestellt.

Zweifelhafter war der Bestand eines Raubmordes. Der Vater des Getödteten hatte ausgesagt, daß sein Sohn wenigstens 20 fl., welche er ihm aufzubewahren gegeben, mit sich genommen habe, und dessen Dienstherr wollte ihm in der Woche vor seiner Ermordung 26 fl. 30 kr. Arbeitslohn ausgezahlt haben. Indessen fanden sich bei dem Getödteten nur 33 kr. in seiner Westentasche vor; dagegen wollte die Wirthin in der Herberge zu Speier, wo F—r sich einige Tage lang aufgehalten hatte, bemerkt haben, daß er viel Geld in einem ledernen Beutel mit sich führte.

§. 2.

Verhältniß des Angeschuldigten zu dem Getödteten vor verübter That.

Der Ermordete war am 16ten Juni 1830. nach Speier gegangen, um Arbeit zu suchen, und hielt sich in der dortigen Bäckerherberge bis zum 18ten Juni auf. Dort fand sich auch am 16ten Juni der Angeschuldigte Nicolaus F. ein, ging jedoch wieder fort, und kam am 17ten Abends zurück, wo er dann über Nacht in der Herberge blieb. Er machte Bekanntschaft mit dem F—r und einem andern dort logirenden Bäckergesellen, und log ihnen vor, daß er bei der Sparcasse zu Mannheim 900 fl. — stehen habe. — Der Bäckergeselle L. hatte bei einem Uhrmacher in Speier eine goldne Uhr, welche der Inquisit F. an dem Fenster desselben erblickte; ohne irgend ein Zahlungsmittel zu besitzen, bot er dafür 7 Louisd'ors, und machte dem L. den Vorschlag, er möchte mit ihm nach Mannheim gehen, und dort das Geld in Empfang nehmen. Als dieser inzwischen nicht darauf eingehen wollte, so versprach er, das Geld von M. zu holen und dann den Handel richtig zu machen.

Nun überredete er den andern Bäckergesellen, F—r mit ihm am Abend nach Mannheim zu gehen; es verzögerte sich jedoch die Abreise bis zum 18ten Juni, wo sie nach 8 Uhr Morgens ihren Weg antraten.

Der Inquisit gestand in seinem Verhöre nur so viel, daß er in der Nacht vom 17ten auf

den 18ten mit F—r. in einem Bette geschlafen, und in der Bäckerherberge bis zum 18ten Juni logirt habe. Dagegen stellte er den Vorfall mit dem Uhrenhandel durchaus in Abrede, so wie die Verabredung zu einer gemeinschaftlichen Reise nach M., und endlich alle Wissenschaft von dem Raubmorde und die Theilnahme daran. Vielmehr behauptete er, von Speier gerade nach Rheinhausen gegangen, und dort über den Rhein geschifft zu seyn.

§. 3.

Zeugenaussagen über den Weg, auf welchem der Inquisit am Vormittage des 18ten Juni gesehen worden.

Unter diesen Umständen kam Alles darauf an, den Weg des Angeschuldigten von Speier aus, am Morgen des 18ten Juni zu verfolgen, und in Gewißheit zu setzen; darüber wurden viele Zeugen, welche dem Verbrecher auf seinem Wege begegnet seyn sollten, abgehört. Es stellte sich heraus, daß er bis hinter dem sogenannten Limburger Hofe (unweit des Mordplatzes gelegen) in der Gesellschaft des Ermordeten auf der Straße nach Mannheim fortgegangen war, daß er später allein im Felde umherirrte, und dann den Weg über Neuhofen nach dem Rheine einschlug. So hatten zwei unverwerfliche Zeugen die beiden Wanderer um 11 Uhr bei der Rehhütte, auf der Straße gegen den Rhein zugehen sehen, und sie erkannten die Identität der beiden Personen eidlich an. Diese Angabe stimmte mit der Zeit der Abreise und der Distanz des zurückgelegten Weges völlig überein.

Andere Zeugen sahen die beiden Pursche um 11¼ Uhr bei dem Limburger Hofe von der Rehhütte herkommen. Ein anderer Zeuge gab an, zwei Männer auf der Straße nach Rheingönheim um 12 Uhr gesehen zu haben, wovon der eine einen rothen Regenschirm getragen hätte.

Die Spur, auf welcher der Inquisit weiter gesehen ward, führte nach dem Rheine zu. Sehr viele Zeugen stimmten darin überein, zwischen 12 und 1 Uhr unfern der Rehhütte und Neuhofen einen Menschen gesehen zu haben, welcher sich nach dem Wege erkundigte, dabei sehr erhitzt gewesen, und, wie einige behaupten, Blutspüren an dem Hemde gehabt hätte. Auch den rothen Regenschirm wollten mehrere der Zeugen bei diesem Menschen gesehen haben.

§. 4.

Spezielle Anzeige durch einen gefundenen Pfeifenkopf, und Gutachten des Hofgerichts.

Eine wichtige Anzeige ergab sich ferner aus der eben erwähnten Tabakspfeife, welche, mit Blut beschmutzt, bei der Leiche des Getödteten gefunden ward. — Es hatte nämlich der Inquisit am 10ten Juni, bei seiner Entlassung aus dem Zuchthause, in welchem er eines andern Verbrechens wegen gesessen hatte, seine bei dem Gerichte beruhenden Effecten, und darunter

eine porcellanene Pfeife mit Pfeifenrohr und Schnur, zurückerhalten. — Am 11ten Juni früh Morgens traf der Feldschütze G. den Inquisiten auf der Straße bei Rheingönheim, wo er sich beklagte, daß er nicht rauchen könne, weil der Wassersack beschädigt, und der Stiefel am Kopfe beinahe ganz abgebrochen sey. F. vertauschte die Pfeife des Feldschützen mit der seinigen, auf welcher ersterer sich eine an einem Opferaltar stehende Figur, und eine doppelte Reihe porcellainener Perlen befanden. — Diese Pfeife, die nämliche, welche bei dem Leichnam gefunden ward, erkannten mehrere Zeugen für diejenige, aus welcher der Inquisit in Speier geraucht hatte, der Pfeifenkopf ward für den recognoscirt, welchen der Feldschütze an F. vertauschte.

Nach manchen Ausflüchten mußte der Inquisit eingestehen, eine solche Pfeife gehabt zu haben, er läugnete aber den Tausch der beiden Pfeifenköpfe, und behauptete, daß ihm seine Pfeife, während er bei Waghäusel unter einem Baume an der Straße geschlafen, weggenommen worden sey.

Das Nähere über diese Inzicht kommt weiter unten vor.

So dringend das Hofgericht alle diese Indicien fand, so hielt es doch dieselben nicht für hinreichend, um auf die ordentliche Strafe des Schwertes seinen Antrag zu richten. Es begutachtete vielmehr die Klagfreierkennung des Inquisiten von dem Raubmorde, trug jedoch wegen großer Gefährlichkeit des höchst verdächtigen Verbrechers, auf eine 16jährige Einsperrung im Zuchthause an, und übersandte die Acten an das Oberhofgericht zur Fällung des Strafurtheils.

§. 5.

Ansicht des oberhofgerichtlichen Referenten.

Den objectiven Thatbestand der Ermordung des F—r fand der oberhofgerichtliche Referent vollkommen hergestellt; seine nähere Ausführung darüber kann übergangen werden. Hinsichtlich des subjectiven Thatbestandes prüfte derselbe, ob gegen den Inquisiten ein rechtsgenügender Beweis geführt sey, daß er die Tödtung des F—r verübt habe?

Er hob zur Feststellung dieses subjectiven Thatbestandes vornemlich zwei, durch die Aussagen der abgehörten Personen ausgemittelte Umstände heraus, nämlich: 1) daß Inquisit am 18ten Juni bis zu der Zeit, wo die Tödtung des F—r erfolgt sey, sich in dessen Gesellschaft befunden habe, und 2) daß die dem Verbrecher gehörende Pfeife, welche er in Speier und auf seinem Wege bis in die Gegend der Tödtung besessen, in der Nähe des Getödteten gefunden worden.

Daß diese beiden Thatumstände durch eine Menge unverwerflicher Zeugen festgestellt seyen, ward von dem Referenten durch Zusammenstellung ihrer Aussagen, und durch die Beleuchtung der unzureichenden Widersprüche des Inquisiten, herausgehoben; sodann aber auf die Hauptfrage eingegangen: ob, bei dem fehlenden Geständnisse des Angeschuldigten, diese Anzeigen hinreichen könnten, um darauf das Todesurtheil zu bauen?

§. 6.

Beantwortung der Frage: ob auf die vorliegenden Anzeigen ein Todesurtheil ausgesprochen werden könne?

Es nahm der Referent zwar den Satz als richtig an, daß der Beweis der vollbrachten That gegen den Angeschuldigten nur dann für geführt gehalten werden könne, wenn sich die Möglichkeit des Gegentheils vernünftiger Weise nicht denken lasse, wollte aber dem weitern Satze nicht beistimmen, daß dieser Beweis jede Möglichkeit ausschließen müsse, sey der unterstellte mögliche Fall auch noch so unvernünftig, und den gewöhnlichen Ereignissen im menschlichen Leben auch noch so widerstrebend.

„Ich habe — sagte er weiter — schon öffentlich und insbesondere bei diesem höchsten „Gerichtshofe, mein Glaubensbekenntniß über die Kraft des Indicienbeweises, nach unserer „Gesetzgebung, abgelegt, worüber auch hier keine feste Grundsätze bestehen, obgleich in dem „Archive für die Rechtspflege rc. 1ster B. 1stes H. S. 97. vom einem ehemaligen „Mitgliede unseres Collegii behauptet wird, wie es sich durch eine große Menge von Rechts„fällen nachweisen lasse, daß folgende Maximen die Grundlagen der Entscheidungen des „höchsten Gerichts ausgemacht hätten:

1) „Daß auf blose Anzeigung Niemand zu einer peinlichen Strafe verurtheilt werden „könne.“

2) „Daß es aber dem Ermessen des Richters in einzelnen Fällen überlassen bleibe, zu „beurtheilen, was bloße Anzeigung oder bloßer Verdacht sey, und was, obgleich nicht aus „der unmittelbaren Anschauung der That hervorgehend, doch keinen andern Zusammenhang „der vorliegenden Erscheinungen, als wie Ursache und Folge sich vernünftigerweise denken „lasse; sohin nicht bloßer Verdacht, sondern wirkliche Gewißheit der That hergestellt sey.“

„Diese Ansicht, welche schon früher vom Ober-Tribunals-Rath Weber im 3ten B. des „Criminal-Archivs, und von Grollmann in der Bibliothek des peinlichen Rechts (1r Thl. „S. 170.) aufgestellt ward, hält Referent für die richtige. Es erhält demnach der zu 1. auf„gestellte Satz die Deutung, daß in dem Art. 22. der Carolina nur gesagt werden wolle:

> „Der Richter solle es sich nicht unterfangen, auf bloßen Verdacht oder Argwohn „hin, so lange noch nicht die zu einem vollen Beweis gehörige Gewißheit da sey, „ein Strafurtheil zu fällen.“

„Der 2te Satz sagt aber, daß ein voller Beweis auch dann vorhanden sey, wenn die „Beweismittel zwar nicht aus der unmittelbaren Anschauung der That hervorgingen, doch „aber sich kein anderer Zusammenhang, als der zwischen Ursache und Folge denken lasse, „sohin vollkommene Gewißheit der begangenen That vorliege.“

„Es ist hier keine weitere Anforderung gemacht, als diejenige, welche die Vertheidiger „des Indicien-Beweises an denselben machen, insoweit er zu Erlassung eines Strafurtheils hin„reichen soll; nämlich:

„alle Indicien müssen zusammengenommen nicht nur eine solche Ueberzeugung be-
„wirken, daß man nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht anders annehmen
„kann, als daß diese That von diesem Menschen begangen wurde, sondern auch,
„daß kein Grund des Gegentheils vorliegen, und auch, nach der gewöhnlichen Ord-
„nung der Dinge, nicht wohl gedacht werden könne."
Kleinschrodt im Archiv des Criminalrechts 7ter B. S. 219.

§. 7.

Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall. Antrag des oberhofgerichtl. Referenten.

Auf die Frage: ob und wie weit der Indicienbeweis, nach der Badischen Gesetzgebung zur Verurtheilung genüge? — wollte der Referent nicht weiter eingehen, theils weil diese Frage beim Oberhofgerichte schon oft und ausführlich erörtert worden, ([1]) theils weil er glaube, daß in dem vorliegenden Falle ein rechtsgenüglicher Beweis durch Zeugen geführt sey.

An dem Thäter lasse sich nicht zweifeln, da sich aus den Zeugenaussagen ergäbe, daß es gar nicht zweifelhaft seyn könne, wen man für denselben halten müsse. Die Zeugen hätten ausgesagt, daß zwei Personen auf dem Mordplatze allein beisammen gewesen seyen, wovon die eine getödtet worden; ferner zeigte die eine Strecke weit laufende Blutspur, und die in derselben Richtung ersichtlichen Fußtritte zweier Männer, daß die Tödtung von einem derselben verübt worden. Es habe sich weiter durch die Depositionen der Zeugen vergewissert, daß einer von den beiden auf dem Mordplatze zusammen gewesenen Männern, von dort aus in sichtbarer Angst und Verlegenheit entflohen sey, daß derselbe Blutspuren an seinem Körper und seinen Kleidungen getragen, und daß dieser nämliche Mann, der, nach der Zeugen Aussage, eine Reise nach einer bestimmten Stadt mit dem Getödteten verabredet gehabt, eine Strecke Wegs zurückgelaufen und in einer ganz andern Richtung entflohen sey. Daß eine diesem Manne erwiesener Maaßen gehörende Tabakspfeife, mit Blutflecken besudelt, auf dem Mordplatze gefunden worden, und daß endlich eine Spur von Fußtritten in jene Gegend führe, wo dieser Mensch sich nach der Tödtung des andern befand.

Wenn nun diesen Zeugenaussagen noch weitere Anzeigen hinzu träten, worunter diejenigen vornämlich dringend wären, daß der Angeschuldigte, gegen die Versicherung so vieler Zeugen, läugne, in der Gesellschaft des Getödteten gewesen zu seyn, und sich auf jenem Wege, auf welchem er von so vielen Zeugen gesehen worden, vom Mordplatze entfernt zu haben, so

---

[1]) Gründe für die bejahende und verneinende Beantwortung dieser Frage, sind allerdings genug vorgekommen, allein bestimmte, allgemeine, vom Collegio angenommene Grundsätze dürfte man vermissen.

müsse jeder Zweifel verschwinden, daß dieser Mensch, und kein anderer, den Mord begangen habe.

Dagegen fand der Referent es für zu gewagt, das verübte Verbrechen eines Raubmordes anzunehmen, oder auch nur, wie solches das Hofgericht begutachtet hatte, den objectiven Thatbestand desselben für hergestellt zu halten. Zur Unterstützung dieser Ansicht führte er aus den Acten die dringenden Vermuthungen an, welche dafür sprächen, daß der Inquisit den F—r in der Absicht ermordet habe, um ihn seines, ihm bekannten, beträchtlichen Geldvorrathes zu berauben. Allein er wollte nur eine Wahrscheinlichkeit daraus ableiten, und glaubte, bei der leicht denkbaren Möglichkeit einer andern Veranlassung, zur Tödtung, einen Raubmord nicht annehmen zu dürfen.

Sein Antrag ging dahin, den Verbrecher der Tödtung des F—r für schuldig zu erklären, und die gesetzliche Todesstrafe gegen ihn auszusprechen.

§. 8.

Entgegengesetzte Meinung des Instructiv-Votanten.

Bei der Deliberation ergaben sich die — oft im Collegio besprochenen Anstände, über die Zulässigkeit der ordentlichen Strafe aus einem Zusammentreffen von Indicien. Der Instructiv-Votant stellte eine, der Ansicht des Referenten widersprechende Meinung auf.

Er fand, daß für den subjectiven Thatbestand, nämlich dafür, daß F. den Mord verübt habe, der Indicien-Beweis in solchem hohen Maaße vorliege, daß er für die gewissenhafteste moralische Ueberzeugung genügen müsse. Aber auch für den dem Inquisiten angeschuldigten Raubmord, fand der Votant solche dringende Anzeigen, daß er, nach seiner moralischen Ueberzeugung, deßhalb das „schuldig" gegen ihn aussprechen würde. Sogar sähe er bei der That selbst noch mehrere gravirende Umstände und Qualificationen; indem er sie als einen wahren Meuchelmord betrachte, da der Verbrecher den Getödteten zu einer Reise nach Mannheim angelockt habe, um sein Verbrechen vollführen zu können; auch läge ein Erschwerniß darin, daß die That auf öffentlicher Landstraße verübt worden. Er würde demnach der ordentlichen Strafe noch die gesetzliche Schärfung hinzufügen, wenn er nicht die Frage: ob auf Inzichten eine peinliche Strafe erkannt werden könne? — verneinen müßte.

Er sagte: die Controverse, welche in dieser Hinsicht durch das Strafedict eröffnet sey, wäre bekannt, und die Meinungen im Collegio sehr verschieden gewesen; doch glaube sich Votant zu erinnern, daß wenigstens bis in den neuesten Zeiten, die beschränktere Interpretation des §. 10. des Straf-Edicts von der Majorität angenommen sey. — Zu dieser Meinung habe sich Votant von jeher bekannt, nicht bloß, weil die Bestimmung des Edicts ihm klar scheine, sondern weil er auch glaube unterstellen zu dürfen, daß die Landes- überall als milde bezeichnete Gesetzgebung, nicht gerade in diesem Puncte strenger und härter hätte seyn wollen, als

jene aus der ersten Hälfte des 16ten Jahrhunderts, welche auf Inzichten nicht weiter als auf die peinliche Frage zu erkennen erlaube. Diesem habe das Strafedict, wohl nicht, ohne die dadurch sich ergebende Lücke zu verkennen, aber ihre anderweitige Ausfüllung nicht zu bewirken vermögend, die Klagfreierkennung, d. h. daß der Beschuldigte des ihm zur Last gelegten Verbrechens verdächtig sey, substituirt.

Der Instructiv-Votant schloß sich dem Antrage des Hofgerichts in so weit an, als dasselbe den Inquisiten des Raubmords für klagfrei erkennen wollte, in Hinsicht auf die vorgeschlagene Detention, glaubte er jedoch, daß dieselbe auf 30 Jahre festzusetzen sey. Denn bei der Bestimmung auf 16 Jahre, gehe das Hofgericht von der unrichtigen Unterstellung aus, daß die lebenslängliche Beraubung der Freiheit der Todesstrafe gleich zu achten sey, da doch zwischen dieser und dem Tode ein so großer Unterschied sey, daß dabei durchaus kein Vergleich statt finden könne. — Selbst eine lebenslängliche Zuchthausstrafe, könne nicht mit der Hälfte der Todesstrafe, dem größten, keinem andern Verluste zu vergleichenden Uebel, gleichgeachtet werden.

§. 3.

Deliberation und Strafurtheil.

Im Fortgange der Deliberation trat eine Stimme dem Referenten auf pœnam ordinariam bei, und hielt zugleich den Thatbestand eines Raubmords für hergestellt. Zwei andere Stimmen wollten zwar das „überwiesen und schuldig," aber nur wegen der Tödtung aussprechen, indem die nähern Verhältnisse wegen des angeschuldigten Raubmords zu sehr im Dunkeln lägen. Die übrigen Stimmen, und dadurch die Majorität, vereinigte sich mit der Ansicht des Instructiv-Votanten, und zwar auf eine 30jährige Detention im Zuchthause. (²)

Darnach erging das oberhofgerichtliche Strafurtheil, welches die höchste Bestätigung erhielt.

Plenar-Deliberation vom 26sten May 1831. in Untersuchungssachen gegen Nicolaus F. wegen des ihm zur Last gelegten Raubmordes an Theobald F—r.

---

²) Der Inquisit eignete sich zur Detention im Zuchthause, da er als ein sehr anrüchtiger Mensch zu betrachten war. So war er früher wegen eines bei dem Cassirer W. mit großer Grausamkeit verübten Diebstahls in Untersuchung, wo er jedoch wegen mangelnden Beweises für klagfrei erklärt werden mußte; dann ward er wegen eines andern großen Diebstahls zu 14monatlicher Zuchthausstrafe verurtheilt.

(S. die Note in der Rubrik III.)

XIII. Criminalfall.

Tödtung. Erkenntniß des Oberhofgerichts auf eine schwere peinliche Strafe, bei Ermangelung eines directen Beweises, aus Indicien.

§. 1.

Hergang des Verbrechens.

Am Abend des 8ten November 1829. befanden sich in einem Wirthshause im Dorfe N. mehrere Naglergesellen, welche, als sie zu singen anfingen, von verschiedenen, an einem andern Tische sitzenden Bauernpurschen verspottet und durch Lärmen gestört wurden. Daraus entstanden ein Wortwechsel und Schimpfworte, weitere Thätlichkeiten wurden aber durch den Zutritt des Wirths verhütet.

Bei diesem Streite hatte einer der Bauernpursche, Joseph. M. ein Tischmesser des Wirths ergriffen, versteckte es nachmals in seine Tasche, ließ es sich aber durch die Tochter des Wirths wieder abnehmen, welche es in das Schenkzimmer legte. — Die übrigen Pursche entfernten sich, M. aber blieb mit einem seiner Kameraden zurück, indem er dem Letztern ein Messer zeigte, mit den Worten: „er fürchte sich nicht." Dieses Messer wollte dieser Kamerad im Mondscheine für ein Wirthschaftsmesser erkannt haben, M. behauptete aber, es sey sein Taschenmesser gewesen.

Auch die Naglergesellen verließen das Wirthshaus. Einer von ihnen, W. wollte den ermordeten S. über die Wiese laufend gesehen haben, und wie der Inquisit M. dort mit ihm zusammen getroffen sey, auch daß diese Beiden Gesicht an Gesicht gestanden hätten. W. schlug den M. mit seinem Stocke so über die Beine, daß er zusammenfiel, zugleich aber vernahm er den Ruf des S.: es solle ihm Jemand das Messer herausziehen. Als aber dieser so wenig als die übrigen hinzugekommenen Personen vor Schrecken solches in's Werk richten konnten, zog der Verwundete das Messer selbst heraus, und sank erschöpft zu Boden, worauf er in ein Haus getragen ward. Neben dem Körper fand man ein blutiges Wirthschaftsmesser, welches Inquisit für das seinige anerkannte.

Am 8ten December 1829. starb der Verwundete; die Aerzte erklärten seine Brustwunde für die erschöpfende Ursache seines Todes, jedoch dieselbe nicht für absolut- sondern nur für meistentheils tödtlich. Auch ward aus der Gestalt der Wunde ausgemittelt, daß sie mit dem Messer vom Wirthstische, so daß dasselbe bis über die Hälfte des Hefts in der Brust gesteckt haben mußte, beigebracht worden sey.

§. 2.

Aussagen des Verwundeten und des Inquisiten.

Der einzige directe, oder aus unmittelbarer Wahrnehmung der Sinne gegen den Angeschuldigten hervorgehende Beweis, fand sich in der Aussage des Verwundeten, die er eidlich erhärtete, und mit seinem Tode besiegelte. Sie ging dahin: als er über die Landstraße an dem unterhalb des Wirthshauses befindlichen Garten vorbeigelaufen, sey Jost M. ihm in die Seite gefallen, und habe ihm mit einem Tischmesser, welches er aus dem Wirthshause mitgenommen haben müsse, einen Stich in die Brust versetzt, welcher so tief gegangen sey, daß das Messer darin stecken geblieben wäre. Einige der Gesellen seyen auf sein Geschrei ihm zu Hülfe gekommen, worauf dieser von ihm abgelassen hätte; nun habe er das Messer, wovon noch ein Theil des Heftes in der Brust gesteckt, mit vieler Mühe herausgezogen. Es wäre Niemand bei der That zugegen gewesen.

Ganz anders lauteten die Behauptungen des angeblichen Thäters: die Naglergesellen und mit ihnen Johann S. wären auf ihn zugekommen, und Letzterer habe ihm mit einem Pfeifenkopf oder Messer einen Streich versetzt, worauf er zu Boden gefallen sey. Er behauptete in seinen Verhören, nichts davon zu wissen, den S. gestochen zu haben. S. hätte ihn so auf den Kopf geschlagen, daß er nicht wisse, ob er sich während der Mißhandlung gewehrt habe, indem er durch den erhaltenen Schlag ganz betäubt worden sey. Er hätte dem S. nichts gethan, auch nichts thun können, weil er von dem erhaltenen Schlage ganz betäubt gewesen sey, und nicht mehr vom Boden habe aufkommen können. Wer den S. gestochen habe, könne er nicht sagen, er habe auch deßfalls auf Niemand Verdacht.

Daß sämmtliche abgehörte Zeugen über die That selbst nichts, sondern nur von Vorfällen vor und nach derselben aussagen konnten, ergibt sich schon aus dem oben erzählten Hergange der That.

Das Hofgericht hielt in seinem Gutachten den Inquisiten der muthwilligen, aus Jachheit verübten Tödtung des Johann S. für schuldig und überwiesen, und glaubte, daß er deßhalb, mit Berücksichtigung der eintretenden Milderungsgründe, und des ohne sein Verschulden erstandenen längern Arrestes, zu einer 12jährigen schweren Zuchthausstrafe zu verurtheilen sey; zur Fällung des Straferkenntnisses schickte es die Acten an das Oberhofgericht ein.

§. 3.

Ausführung und Antrag des oberhofgerichtlichen Referenten.

Der oberhofgerichtliche Referent erklärte sich für die Meinung, welche er schon in frühern Fällen vertheidigt hatte: daß der Beweis eines durch die Gesetze mit peinlicher Strafe belegten

Verbrechens, durch indirecte oder künstliche Beweismittel hergestellt werden könne. [1] Durch folgende Umstände hielt der Referent den Angeschuldigten, seines Läugnens ungeachtet, für überwiesen:

1) Inquisit habe durch seine Drohungen im Wirthshause, und durch das spätere Vorzeigen eines Tischmessers des Wirths, dem, womit S. verwundet worden, ganz ähnlichen Messers, so wie durch die gegen einen Zeugen dabei gebrauchten Worte: „er fürchte sich nicht" sich sehr verdächtig gemacht.

2) Daraus, daß M. nach seinem eigenen Geständnisse, und nach den Aussagen der Zeugen, auf der Wiese allein mit S. zusammen getroffen sey, und daß in dem ausschließlich zwischen Beiden stattgefundenen Streite S. die tödtliche Wunde erhalten habe, ergäbe sich die nothwendige Folge, daß M. der Urheber der Wunde seyn müsse.

3) Des Inquisiten Behauptung, daß S. ihn verfolgt und von hinten mit einem Pfeifenkopfe oder Messer zu Boden geschlagen habe, werde durch die Aussage des Zeugen W., der Beide aufrecht, Gesicht an Gesicht gesehen hätte, so wie durch des Verwundeten eidliche Angabe, daß er sich erst nach erhaltener Wunde, durch Schlagen mit dem Pfeifenkopf gegen M. gewehrt habe, und durch den ärztlichen Erfund, nach welchem M—s erhaltene Wunden ihm von vorn beigebracht worden, widerlegt.

4) Die aus allen diesen Umständen hergeleitete Schlußfolge, daß M. der Thäter sey, finde auch eine wichtige Bestätigung in der mit seinem Eide und dem Tode besiegelten Angabe des Getödteten, daß M., und kein Anderer, ihm den Stich in die Brust versetzt habe.

Daraus wollte nun zwar der Referent den Inquisiten für überwiesen halten; weil aber das zur That gebrauchte Messer kein allgemein tödtliches Instrument sey, mithin, wenn gleich die That selbst und die ihr vorausgegangene Drohung, an der Absicht des Thäters, seinen Gegner zu verletzen, nicht zweifeln lasse, doch bei seinem Läugnen, der Vorsatz den S. zu tödten, daraus nicht gefolgert werden dürfe, so hielt der Referent die That nur für einen muthwilligen Todschlag. Auch fand er in dem Umstande, daß die Wunde von den Aerzten nicht für a l l g e m e i n, sondern nur für m e i s t e n t h e i l s tödtlich erklärt wurde, einen gesetzlichen Milderungsgrund, um von der ordentlichen Strafe des Schwertes abzugehen, und auf 12jährige schwere Zuchthausstrafe zu erkennen.

§. 4.

Abstimmung im Collegio und Strafurtheil.

Dieser Ansicht stimmte der damalige Instructiv-Votant, — ein anderer als derjenige, der den vorigen Criminalfall No. 12. instruirt hatte — in dem Satze, daß die Anzeigen hin-

[1] Diesen Satz hatten auch unanimia des Hofgerichts angenommen.

reichten, um ein peinliches Erkenntniß darauf zu bauen, bei; er wollte jedoch die Strafe auf 15jähriges Zuchthaus bestimmen.

Einige Stimmen des Pleni hatten inzwischen eine andere Ansicht, indem sie, ihren frühern Grundsätzen getreu, nicht annahmen, daß auf die bloßen Indicien, welche in diesem Falle vorlägen, ein peinliches Erkenntniß gebaut werden könnte. Wenn es auch wahrscheinlich sey, daß Inquisit den S. verwundet habe, so wäre doch darüber keine Gewißheit vorhanden; es bleibe noch immer die Möglichkeit übrig, daß ein Dritter die Verwundung beigebracht habe, oder daß S. während dem Ringen in das Messer gefallen, und daher an seinem Tode selbst schuld sey. Sie wollten daher, da übrigens die eidliche Aussage des Verwundeten, welche, nach der Carolina nur für ein Indicium gelten könne, keinen indirecten künstlichen Beweis abgebe, ein directer Beweis aber nicht vorhanden sey, auf Klagfreierklärung des M. erkennen.

Mit 8 Stimmen gegen 2 ward der Inquisit des Verbrechens der Tödtung für überwiesen gehalten, und das vom Referenten vorgeschlagene Strafurtheil genehmigt. Die Zuchthausstrafe ward jedoch höchsten Orts auf 6 Jahre heruntergesetzt.

Plenar-Deliberation vom 18ten May 1831. in Unters. Sachen gegen Jos. M. wegen Tödtung des Joh. S.

XIV. Criminalfall.

Zeugen-Belohnung und Zeugen-Bestechung.

§. 1.

Veranlassung der Untersuchung.

Die Ehefrau des Müllers Christoph G. erhob gegen ihren Mann eine Ehescheidungsklage, wegen fortgesetzten fleischlichen Umgangs mit ihrer Dienstmagd, Christina B., und führte unter mehreren Zeugen diese Person auf. Es sagte auch diese, welche sich inzwischen verheirathet hatte, nachdem sie beeidigt worden, völlig für die Intention der Producentin aus, dahin, daß sie ein Jahr lang mit dem Ehemann in verbotenem Umgange gelebt habe; bei der Erklärung auf diese Zeugen-Aussage, beschuldigte aber der Müller G. den Vater seiner Frau, daß er die Zeugin und ihren Mann bestochen habe; es ward nun der Scheidungsprozeß sistirt, und wegen dieser Bestechung eine Untersuchung eingeleitet.

Zum Beweise seiner Behauptung hatte der Müller G. zwei Scheine seines Schwiegervaters producirt, wovon der erste so lautete:

„Ich verspreche der Christine B. Ein Hundert Gulden wegen meinem Proceß, wenn sie „alles gesteht, daß ich mit durchlang; sollt ich aber gar nichts mit dem Geständnisse richten, „so kann ich mich nichts kosten lassen; sollt es aber der Fall seyn, daß meine Tochter ihre „Strafe ausstehen muß (?) bis sie geschieden werden, dann kannst du nichts verlangen. „Sollten die Kosten vom Müller auf mich kommen, dann kannst du nichts verlangen. An „dem oben genannten ganzen Kapital ist bezahlt dreißig Gulden."

Der zweite Schein enthielt Folgendes:

„Ich bekenne hiermit, daß ich die versprochenen siebenzig Gulden bezahlen will, sobald „sie hereinkommen thut."

§. 2.

Fortgang der Untersuchung und hofgerichtliches Straferkenntniß.

Der Aussteller dieser Scheine erklärte auf Vorlage derselben: von einer Zeugenbestechung oder Erkaufung eines Zeugen fühle er sich gänzlich frei, dagegen könne er nicht in Abrede stellen, daß er den ersten Schein wirklich geschrieben habe. Niemand werde daran zweifeln, daß dasjenige, was im Laufe des Prozesses über den unerlaubten Zuwandel des Müllers mit der Christine B. vorgekommen, wahr sey, allein sie habe sich nicht entschließen können, diese Verhältnisse öffentlich vor Gericht einzubekennen, da sie dieselben früher geläugnet habe. Er sey daher selbst zu ihr gegangen, und hätte ihr in Gegenwart ihres Mannes und dessen Stiefvaters zugeredet, das Geständniß vor Gericht abzulegen. Darauf habe sie erklärt, daß, wenn sie ihre eigene Schande offenbaren solle, sie dafür etwas haben müsse, und so hätte er sich dazu verstanden, ihr 30 Gulden zu geben, jedoch blos dafür, die Wahrheit zu sagen, ohne Rücksicht, ob ihr Zeugniß vortheilhaft auf den Ausgang des Prozesses wirken werde, oder nicht. Weil sie aber mit dieser Belohnung nicht zufrieden gewesen wäre, so habe er ihr für den Fall, wenn seine Tochter den Prozeß gewinnen sollte, noch weitere 70 Gulden versprochen, und ihr darüber eine Urkunde ausgestellt. Den zweiten Schein erklärte er für falsch, so wie er auch die darin enthaltenen 70 Gulden niemals bezahlt habe.

Der bei den Unterhandlungen mit der Christine B. zugegen gewesene Metzger H. versicherte, daß dieser Person das Geld keineswegs gegeben worden, um ein falsches Zeugniß abzulegen, sondern allein dazu, daß sie nach ihrem Gewissen die reine Wahrheit sagen solle, und als Entschädigung für die Enthüllung ihrer eigenen Schande. Er gestand, die zweite Urkunde ohne Wissen und Willen des H. geschrieben zu haben, jedoch aus guter Absicht, und nicht um die Zeugin zu einem falschen Zeugnisse zu verleiten. — Damit stimmten auch die Aussagen der Friedrich G—schen Ehefrau, geb. B. und der Müller G—schen Frau überein.

Das Hofgericht verurtheilte die Ehefrau des Friedrich G., wegen Annahme einer Belohnung für ihre Zeugenaussage zu 4 Wochen Gefängniß, den Friedrich G. (den Ehemann) wegen Theilnahme daran, zu 14tägigem, und Christoph H. wegen Belohnung eines Zeugen, ebenfalls zu 14 Tage Gefängniß.

§. 3.

Recurs an das Oberhofgericht.

Der Letztere recurrirte an das Oberhofgericht, und es behauptete sein Anwalt, daß dessen Geschenkgabe weder nach der L. Cornelia de falsis, noch nach dem Art. 64. der Carolina, noch nach §. 54. des Straf-Edicts zu beurtheilen sey.

Christine B. wäre für diesen Fall nicht als bloße Zeugin, sondern als socia delicti anzusehen. — Der Art. 64. peinl. H. G. Ordnung wäre nur vom peinlichen Prozeß zu verstehen, und habe nicht die Absicht, jeden Zeugen, der sich für seine Aussage belohnen lasse, für schuldig einer peinlichen Strafe zu erklären, sondern nur den, der sich zum Zwecke einer falschen Aussage belohnen lasse. Recurrent habe bona fide gehandelt, und es eigne sich seine Handlungsweise höchstens zur polizeilichen Cognition des Amtes; in diesem Falle habe ein incompetenter Richter gesprochen, und Recurrent sey irrigerweise vom Hofgerichte eines Criminal-Verbrechens für schuldig erklärt worden. Die Bitte des Recurrenten war, auszusprechen, daß kein Grund zur Fällung eines Straferkenntnisses vorhanden sey.

§. 4.

Vortrag des oberhofgerichtlichen Referenten. Allgemeine Betrachtungen über die Strafbarkeit der Zeugenbestechung.

Es warf der oberhofgerichtliche Referent die Frage auf: ob Recurrent seiner eingestandenen Handlung wegen strafbar sey? — und trug folgende Bemerkungen vor, die zur Beantwortung dieser Frage führen sollten.

Schon nach römischem Rechte wäre der Zeuge, welcher sich für sein Zeugniß belohnen ließe, nach der L. Cornelia de falsis behandelt,

L. 1. §. 2. D. de L. Corn. de falsis.
L. 3. §. 5. D. de testib.

und dieses auch in dem Falle, wenn er ad veritatem dicendam Geld genommen, oder sich hätte versprechen lassen, quia est res pessimi exempli, nam virtutis et justitiæ amore veritas gratis dicenda. Lauterbach Coll. th. pract. L. 48. tit. 10. §. 8.

Das canonische Recht sähe eine solche Belohnung der Zeugen, selbst wenn sie pro veritate dicenda angenommen werde, nicht günstiger an, weil die Zeugen nach Cap. 5. X. de test.

et attest. schwören müßten: „se non pro aliquo commodo, quod habuerint, vel quod" „habeant, vel habituri sint, ad hoc jurandum inductos."

Ein solches testimonium bestochener Zeugen, wäre nicht allein nichtig, sondern: „corruptio „hæc pœnis canonicis et civilibus cœrcetur, dum incidat in crimen falsi" — wie Bœhmer in Jur. ecclesiast. T. 1. Lib. 2. tit. 20. §. 5. sage. Verglichen Leyser in Med. V. IX. spec. 615. med. 24.

In Beziehung auf diese gemeinen Rechte verordne die Peinliche H. G. Ordnung Art. 64.: „Belohnte Zeugen sind auch verwerflich und nicht zulässig, sondern peinlich zu bestrafen."

Carpzow bei de Bœhmer in Med. ad art. 64. l. C. C. wolle daher diesen Artikel auch auf Zeugen, die Belohnung empfangen, damit sie die Wahrheit sagen, ausgedehnt wissen, nicht nur, weil es dem ältern Recht gemäß sey, sondern auch, weil jener Artikel keinen Unterschied zwischen Zeugen mache, welche eine Belohnung empfangen, damit sie ein falsches, und solchen, die belohnt werden, damit sie ein wahres Zeugniß ablegen mögen. Denn auch die Letztern müßten nach der heutigen Eidesformel schwören: „daß sie die Wahrheit sagen, und „solches um einige Geschenke nicht thun oder lassen wollen."

Indessen neige sich Böhmer a. a. O. mehr auf die Seite des von ihm allegirten Bachors, welcher unterscheide, ob die Zeugen simpliciter für ihr Zeugniß Geld angenommen haben, oder ausdrücklich dafür, daß sie die Wahrheit sagen sollen. Im ersten Falle nehme ihr Vergehen, ob intercedentem præsumtionem juris, quod corruptionis causa id factum, den Character eines falsi an, nicht aber in letzterm Falle. Solche Zeugen, welche das Geld mit der ausdrücklichen Verwahrung, die Wahrheit zu sagen, annähmen, verdienten blos, des Beispiels wegen, eine Rüge (reprehensionem.)

§. 5.

Fortsetzung. Von der Strafbarkeit desjenigen, der den Zeugen für ihr Zeugniß eine Belohnung gibt.

In Folge dieser Ansicht werde es sich leicht ergeben: ob auch derjenige strafbar sey, welcher dem Zeugen eine Belohnung gäbe, und zwar mit der ausdrücklichen Ermahnung, die Wahrheit zu sagen? Ein solcher Geber bleibe immer die mittelbare Ursache der strafbaren Handlung des Zeugen, er sey der intellectuelle Urheber, mithin nicht ohne Rüge zu lassen. Allein eine peinliche Strafe wolle man zur heutigen Zeit nicht mehr angewendet wissen, de Boehmer loc. cit., zumal müßte diese Ansicht um deßwillen eintreten, weil der Geschenkgeber schon den Nachtheil auf sich nehmen müsse, daß die Deposition eines solchen, von ihm belohnten Zeugen, in judicando keinen Werth habe, wenn sie auch wahre Thatumstände enthalten sollte; ja, daß sogar ein auf ein solches nichtiges Zeugniß gebautes Erkenntniß aufgehoben werden müße. J. H. Boehmer in J. E. loc. cit.

§. 6.

Fortsetzung. Anwendung auf den vorliegenden Fall und Antrag.

In specieller Betrachtung des zu entscheidenden Falles stellte der Referent folgende Sätze auf:

1) die Friedrich G—sche Ehefrau erscheine hier nicht nur als socia delicti des eingestandenen Ehebruchs, sondern auch als eine vom Recurrenten aufgeführte Zeugin in dem Ehescheidungsprozesse seiner Tochter, und in dieser Eigenschaft wäre sie in doppelter Hinsicht zur Zeugenschaft unfähig, einmal als belohnter Zeuge, und dann als Theilnehmerin an dem Ehebruch, die ihre eigene Schande bekennen solle.

2) Sie hätte in dieser letzten Hinsicht sogleich durch das Amt vom Zeugniß ausgeschlossen werden sollen, dann hätte sie sich keines Vergehens schuldig machen können, und das Vergehen, dessen intellectueller Urheber der Recurrent sey, würde nicht zu Stande gekommen, wenigstens ohne Wirkung geblieben seyn.

3) Weiter sey zu erwägen, daß der Grund der Strafbarkeit eigentlich darin zu suchen sey, wenn der Zeuge beschworen habe, die Wahrheit zu sagen, und solches um einiger Geschenke willen, nicht thun oder lassen zu wollen; darin liege eigentlich die Täuschung, das falsum. Die Eidesformel überhaupt, also auch nicht, ob die Zeugin den Eid in der oben erwähnten Art geschworen habe, constire aber nicht zu den Acten; mithin sey auch nicht hergestellt, daß Recurrent der intellectuelle Urheber eines falsi sey.

4) Seine Bestrafung hätte sich also nicht weiter als auf das minimum, etwa auf eine polizeiliche Ahndung erstrecken können. Auf keinen Fall wäre die Sache zu einer peinlichen, vom Hofgerichte auszusprechenden Strafe geeignet gewesen.

Der Antrag des Referenten war, zu erkennen: entweder, daß kein Grund zur Fällung eines peinlichen, oder, daß kein Grund zur Fällung eines obergerichtlichen Erkenntnisses vorhanden sey.

§. 7.

Ansicht des Instructiv-Votanten und der Majorität; Erkenntniß.

Der Instructiv-Votant verbreitete sich nicht über die Strafbarkeit des Recurrenten, und über die vom Referenten wegen der Zeugenbestechung und Zeugenbelohnung aufgestellten allgemeinen Grundsätze. Gegen dessen Schlußantrag erinnerte er aber, daß, wenn man auch unterstellen wolle, das Versprechen einer Belohnung dafür, daß der Zeuge die Wahrheit sagen solle, sey kein peinliches Verbrechen, so habe doch das Hofgericht ihn auch keines solchen für schuldig erklärt. Eben so wenig möchte sich aber auch behaupten lassen, daß die Aburtheilung von der oberrichterlichen, d. h. hofgerichtlichen Cognition eximirt sey. Die Handlung des Recurren-

ten wäre mehr, als ein bloßer Polizeifrevel, Uebertretung einer Polizeiverordnung, sie sey ein bürgerliches, wenn auch nicht gerade ein peinliches Vergehen. Für solche wäre aber das Hofgericht der competente Richter, um so mehr alsdann, wenn die gesetzwidrige Handlung in einem zu seiner Competenz gehörenden Civilprozesse vorgefallen sey. Daher trug der Instructivvotant auf Verwerfung des Recurses an.

Es vereinigten sich 5 Stimmen mit dieser Ansicht, wodurch sich die Majorität bildete, indem die übrigen 3 Stimmen des Pleni dem Antrage des Referenten beitraten.

Der Recurs zum Recht ward demnach verworfen, und auch der eventualiter an das Großh. Justizministerium ergriffene Gnadenrecurs ward dort zurückgewiesen.

Deliberation des Pleni vom 30ten November 1831. in Unters. Sachen gegen Christoph G. wegen Zeugenbestechung.

Bemerkung. So viel mag — ungeachtet die Majorität sich bei Verwerfung des Recurses, auf die Competenz des Hofgerichts, die fragliche bürgerliche Strafe zu erkennen, beschränkte, — doch immer aus dieser Deliberation hervorgehen, daß der höchste Gerichtshof denjenigen, der dem Zeugen eine Belohnung gibt, um die Wahrheit zu sagen, zwar nicht zu einer peinlichen Strafe geeignet, aber doch auch nicht für ganz straflos ansah.

Eine bestimmte gesetzliche Vorschrift, aus welcher der Maaßstab zur Strafe zu entnehmen wäre, fehlt uns; denn der Art. 64. P. H. G. Ordnung will nur: daß die belohnten Zeugen peinlich bestraft werden sollen; er schweigt aber von der Strafe für den Geber der Belohnung. — Der §. 54. des Strafedicts kann vollends, nicht einmal analog, angewendet werden, da er lediglich von Bestechungen wegen Amtsverrichtnngen handelt; übrigens ist auch darin, so wie in denen damit zusammenhängenden §. §. 52. 53. 55. von der Bestrafung desjenigen, der den Richter u. s. w. besticht, gar keine Rede. Die Strafe bleibt mithin immer arbitrair, muß sich aber einigermaßen nach der Größe derjenigen, mit welcher der Bestochene belegt wird, richten.

Ein Anderes wäre es freilich, wenn durch die Belohnung, mit Vorwissen des Gebers, der Zeuge zu einem falschen Eide verleitet würde. So wie in diesem Falle der bestochene Zeuge in die peinliche Strafe des Meineides verfallen würde, so könnte auch wohl den Geschenkgeber, als Verführer oder intellectuellen Urheber des Verbrechens, gleichfalls eine peinliche, wiewohl verhältnißmäßig geringere Strafe treffen.

Hätte der vorliegende Fall nicht seine besondern Eigenheiten gehabt, so würde es vielleicht nicht haben umgangen werden können, die Eidesformel, nach welcher die Zeugin geschworen hatte, zu den Acten zu bringen. So aber konnte der Recurs nur durch die Unschuld des Recurrenten, oder durch die Incompetenz des Hofgerichts begründet werden. Das Erstere konnte

nie der Fall seyn, da die strafbare That selbst einbekannt war; aber auch das Zweite konnte keinen Grund zu einer Beschwerde abgeben, da das Hofgericht auch für gewisse bürgerliche Strafen competent ist, und dasselbe über diese Gränzen nicht hinausgegangen war. Dadurch rechtfertigte sich die Verwerfung des Recurses hinlänglich.

XV. Rechtsfall.

Erstreckt sich der im L. R. Satz 1477. den Ehegatten gedrohte Verlust wegen Verheimlichung eines Erbschaftsstückes, auch auf die Nutznießung, welche der Verheimlicher Kraft ehelichen Rechtes anzusprechen hat?

§. 1.

Verhältnisse, aus welchen dieser Rechtsstreit entstand.

Es hatten die Baiersche Eheleute, unter der Herrschaft des Mainzer Land-Rechts, einen Ehevertrag errichtet; nach dem Eintritte des neuen Land-Rechts ward dieser nicht abgeändert, und im Jahre 1825. starb die Ehefrau mit Hinterlassung eines Testamentes, in welchem sie ihre Bruderskinder zu Erben eingesetzt hatte.

Zwischen dem überlebenden Ehemann und den Testamentserben kam es nachmals zu einem Rechtsstreite darüber, daß ersterer beschuldigt wurde, bei der Erbtheilung ein Capital von 3000 fl. verheimlicht zu haben. Durch hofgerichtliches Urtheil vom 27ten December 1828. ward dem Ehemann ein Eid dahin auferlegt: daß er bei der Angabe des zur Zeit des Todes seiner Ehefrau vorhandenen Vermögens, nicht die Summe von 3000 fl. verheimlichet habe. Diesen Eid wollte oder konnte er nicht schwören, und so ward das Erkenntniß dahin purificirt: daß derselbe in die Erbmasse die Summe von 3000 fl. zu ersetzen habe, auch derselbe seines Antheils an dieser der Masse beizuschlagenden Summe für verlustig erklärt ward.

§. 2.

Verhandlungen in dem gegenwärtigen Prozesse.

Im Jahre 1830 verlangten die Erben der Ehefrau in einer gegen Philipp Baier erhobenen weitern Klage, die augenblickliche Auslieferung der 3000 fl. in ihre Hände, indem sie sich auf die hofgerichtliche purificatoria bezogen. — Der Beklagte wollte zwar excipiendo die

Compensation vorschützen, indem er Gegenforderungen habe; die erste Instanz erkannte ihn aber für schuldig zu zahlen.

In der Appellations-Instanz ließ sich der Anwalt des Phil. B. näher auf die Sache selbst dahin ein. — Vermöge der L. R. Sätze 738. a. und 745. a. habe dem überlebenden Ehemanne die lebenslängliche Nutznießung an dem Vermögen seiner verstorbenen Ehefrau gebührt. Hätte er die fraglichen 3000 fl. bei Aufnahme der Inventur getreu angegeben, so würde davon die eine Hälfte auf das Vermögen der Frau, die andere auf den Antheil des Mannes gefallen seyn. Der Mann würde aber die Nutznießung von dem ganzen Vermögen der Frau behalten haben. — Dieses Verhältniß habe sich nun durch die Verheimlichung der gedachten Summe in so weit geändert, daß dieselbe nicht mehr getheilt werde, sondern auf die Vermögensmasse der Frau allein falle. Indessen sey dem Ehemann doch die lebenslängliche Nutznießung an dem ganzen Vermögen der Frau geblieben, mithin auch an denen zur weiblichen Vermögensmasse geschlagenen 3000 fl. — Die Verweigerung des Eides könnte nicht die Wirkung haben, daß dem Beklagten die Nutznießung entzogen werde; ein solches Präjudiz sey auch in den frühern hofgerichtlichen Beschlüssen nicht ausgesprochen.

In der Einredeschrift ward jener Behauptung entgegengesetzt: Wenn das Gesetz für eine gewisse Handlung eine Strafe drohe, so könne es unmöglich wollen, daß aus einem andern Grunde diese Strafe wieder zernichtet werde. Der Erbe, welcher ein Massestück verheimliche, solle seinen Antheil daran verlieren. Das heiße nichts anders, als dieses Massestück solle für ihn eine fremde Sache werden. Der Antheil an einer Sache könne nur in dem Besitze und Genusse derselben bestehen. Man werde doch nicht das Dispositionsrecht über eine Sache, nach dem Tode, für wichtiger anschlagen wollen, als ihren Besitz und Genuß während des Lebens. Das Gesetz sage nicht, der Erbe solle an der verheimlichten Sache das Genuß- oder Eigenthumsrecht verlieren, sondern es spreche allgemein von allem Antheile, folglich von jedem Rechte, welches man an einer Sache haben könnte, wodurch also Eigenthum und Genuß zusammen verstanden würden. Der Verheimlicher solle durchaus keinen Genuß an der von ihm verheimlichten Sache haben, er solle nicht den geringsten Anspruch daran machen dürfen, denn der Ausdruck „Antheil" umfasse jedes mögliche Recht an der Sache.

Die zweite Instanz erkannte abändernd dahin:

„daß Beklagter Appellant von den eingeklagten 3000 fl. jetzt schon nur die Hälfte mit „1500 fl. an die Kläger Appellaten herauszuzahlen schuldig, dagegen die andere Hälfte ad „1500 fl. in lebenslänglicher Nutznießung noch zu behalten, für berechtigt zu erklären."

§. 3.

Oberberufung.

Die klagenden Erben fochten dieses Urtheil mittelst der Oberberufung an. Ihr Anwalt eiferte dagegen, daß man zwischen Antheil und Nutznießung unterscheiden und behaupten wolle,

der Gesetzgeber habe sich nicht bestimmt ausgedrückt, daß auch die Nutznießung verloren gehen solle. Nach dem gewöhnlichen und richtigen Sprachgebrauche, heiße Antheil ein Theil an der Sache, und dazu gehöre jeder Anspruch und jedes Recht. Wenn also das Gesetz verordne, daß Jemand keinen Antheil an der Sache haben solle, so spreche es ihm alle Mittel und Wege ab, durch welche er in den Besitz oder den Genuß der Sache kommen könnte. Wo das Gesetz Jemanden seinen Anspruch an einer Sache im Allgemeinen und ohne Einschränkung versage, da könne der Richter auch nicht eine Unterart des Antheils, nämlich einen Antheil am Genusse, demselben zusprechen.

Das Argument des Gegentheils, daß der Satz 792. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finde, weil der Ehegatte in Bezug auf die eheliche Nutznießung, die ihm Kraft eines Vertrags-Verhältnisses und eines Erbrechtes zustehe, niemals als Erbe angesehen werden könne, und ihm also um so weniger durch Satz 1477. jene vertragsmäßigen Antheile entzogen werden könnten, sollte folgendermaßen widerlegt werden. — Die Gesetze, welche die ehelichen Nutznießungsrechte bestimmten, seyen unter dem Titel von Erbschaft im Gesetzbuche aufgeführt, müßten also wohl etwas erbrechtliches an sich haben, sie erinnerten an unsere deutschen Erbverträge, die doch die Erbschaft auch nur durch ein Vertrags-Verhältniß zuwiesen; so wie es nach dem Landrechte zuläßig sey, dem Einen das Eigenthum, und dem Andern den Genuß zuzuwenden. Das Gesetz unterscheide aber zwischen Erbrechten und Vertragsrechten nicht, sondern spreche von allem Antheile überhaupt.

Der Satz 792. rede von dem Erben, der Etwas verheimliche, und der Satz 1477. von dem Ehegatten, der Etwas unterschlage; es komme also gar nicht darauf an, ob der Ehegatte etwas verheimliche, woran er Kraft eines Erbrechts einen Anspruch habe, oder Etwas unterschlage, woran ihm Kraft eines andern Titels, Vertrags, oder auf andere Art ein Recht zustehe. Der Satz 1477. nehme allen Antheil am Gemeinschaftsgute, beschränke sich aber nicht auf das Erbrecht, er nehme diesen Antheil an dem verheimlichten Gute, ohne Unterschied, und ohne das Nutzungsrecht davon auszuscheiden.

§. 4.

Ausführung des oberhofgerichtlichen Referenten.

Die Entscheidung der Sache war im oberhofgerichtlichen Senate einigen Zweifeln unterworfen. — Der Referent faßte sein Gutachten dahin. Wenn der L. R. Satz 1477. sich so ausdrücke:

„ein Ehegatte, der einige zur Gemeinschaft gehörige Stücke unterschlägt, oder verheimlicht, verliert dadurch seinen Antheil an diesen Stücken;“

so werde damit nichts weiter gesagt, als daß das Massestück für den Verheimlicher eine fremde Sache werden solle. Die von dem oberappellantischen Anwalte (S. §. 3.) entwickelte Ansicht

15 *

scheine auf den ersten Anblick Vieles für sich zu haben, und das Urtheil erster Instanz zu rechtfertigen, indessen dürfte doch die Ansicht des Hofgerichts dem Sinne und Geist des Gesetzes angemessener seyn.

Das Gesetz — der L. R. Satz 1477. — spreche deutlich aus, daß der Verheimlicher an den verheimlichten Stücken nichts weiter, als seinen Antheil verlieren solle. Daher es sich nur frage: worin für diesen Fall der Antheil bestanden haben würde, wenn der Beklagte bei der Vermögenstheilung die 3000 fl. angegeben hätte?

Da die Baierschen Eheleute sich in der neurechtlichen Fahrniß- und Errungenschafts-Gemeinschaft befunden hätten, so würde die eine Hälfte der 3000 fl. auf das Vermögen der verstorbenen Ehefrau gefallen, und die andere Hälfte mit 1500 fl. würde auf den Ehemann eigenthümlich übergegangen seyn, sie würde seinen Antheil an den 3000 fl. ausgemacht haben. Mit Recht hätte daher das hofgerichtliche Urtheil den Beklagten angewiesen, diese 1500 fl. sogleich an die Kläger heraus zu zahlen.

Weil aber die andern 1500 fl. in keinem Betracht zu dem Antheil des Ehemannes gezählt werden könnten, sondern einen besondern Antheil, nämlich jenen der Ehefrau ausmachten, von welchem das Gesetz gar nichts gedacht habe, so wäre auch dem Beklagten durch dieses Gesetz durchaus kein Recht abgesprochen, was demselben auf den andern Antheil zu 1500 fl. aus jedem andern Titel zustehe.

Obgleich nun dem Ehemann die lebenslängliche Nutznießung des ganzen abgetheilten Vermögens der verlebten Ehefrau zustehe, so könne doch der Mann diese Nutznießung von seinem darunter sich befindenden, durch die Verheimlichung verwirkten Antheile, nicht mehr ansprechen, indem er daran alles Recht, mithin auch die Nutznießung, verloren habe. Dagegen aber würde ihm die Nutznießung von dem andern der Ehefrau zugehörigen Antheile, die ihm Kraft ehelichen Rechtes, nach L. R. Satz 745. a. zustehe, nicht wohl auf den Grund des L. R. Satzes 1477. aberkannt werden können.

Hätte dieses Gesetz seine Pönal-Verfügung darauf mit ausdehnen wollen, so hätte es sich darüber bestimmt und deutlich ausdrücken müssen; es hätte seine Verfügung nicht auf den Vermögens-Antheil des Verheimlichers — was in dem Urterte noch schärfer mit dem Ausdrucke portion bezeichnet sey — beschränken dürfen. Da aber dieses geschehen, so stehe es nicht mehr in der Befugniß des Richters, dem Gesetze, zumal einem solchen, das eine Strafe androhe, eine ausgedehntere Auslegung zu geben.

Dazu möchte auch noch der Satz 792. einen Grund von daher darbieten, weil derselbe sich generell dahin ausspreche:

daß Erben, welche Etwas aus einem Nachlasse verheimlichet haben, an den verheimlichten Gegenständen keinen Antheil sollten fordern können.

Daß mithin, da die 3000 fl. verheimlicht seyen, dem Beklagten auch an der ganzen Summe gar kein Recht, also auch kein Nutznießungsrecht zustehen könne.

Es hielt aber der Referent diese Land-Rechts-Sätze auf den vorliegenden Fall für gar nicht anwendbar, und zwar aus dem von dem Hofgerichte statuirten Grunde, weil der Ehegatte in Bezug auf die eheliche Nutznießung, welche ihm schon Kraft ehelichen Rechts, oder vermöge der eingegangenen Ehe, also Kraft eines Vertrags-Verhältnisses, und nicht eines Erbrechtes, gebühre, niemals als Erbe angesehen werden könne; weßwegen auch um so weniger demselben durch Satz 1477. jene vertragsmäßigen Vortheile entzogen werden dürften.

Er trug demnach, da er den Oberappellanten durch das hofgerichtliche Erkenntniß nicht für beschwert erachtete, auf Verwerfung des Recurses an.

§. 5.

Verschiedene Ansicht des Instructiv-Votanten.

Dagegen stimmte der Instructiv-Votant auf Annahme der Oberberufung, und entwickelte für seine Ansicht folgende Gründe.

Die entscheidende Frage sey: was der Satz 1477. unter dem Ausdrucke „sein Antheil" verstehe? — Das Wort Antheil in seiner generellen Deutung — und in diesem Sinne könne es nur interpretirt werden, so lange nicht ein beschränkterer Sinn in der Absicht desjenigen, der ihn gebrauche, nachgewiesen werde — umfasse jede Betheiligung an einer Sache, und somit nicht blos das Eigenthumsrecht, sondern jedes weitere, jedes Interesse, das der Betheiligte darauf angesprochen habe. So würde man wohl schwerlich nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, — und dieser sey es, an den sich die grammatikalische Interpretation zu halten habe, so lange sie keinen Grund habe, davon abzuweichen — das Wohnungsrecht in einem Hause, das Beholzungsrecht in einem Walde, das Jemand jure usus fructus anspreche, mit dem Ausdrucke bezeichnen wollen, er habe Antheil an dem Hause, an dem Walde, d. h. er sey daran betheiligt. Schon der grammaticalische Sinn des Gesetzes spreche daher für die Auslegung, welche die Kläger dem Satze 1477. gäben. Gehe man aber auf die muthmaßliche Absicht des Gesetzgebers ein, so würde sich das nämliche Resultat ergeben. Diese Absicht wäre keine andere, als den unredlich handelnden Ehegatten, so wie den Miterben (Satz 792.) bei Verheimlichung der Erbschaftsstücke, zur Strafe ihren Antheil zu nehmen, und es sey also nicht wohl einzusehen, wie der Gesetzgeber, unter diesen Vortheilen nicht auch das Nutznießungsrecht verstanden haben sollte. — Bei den Miterben — könnte dieses zu dem gewiß nicht im Gesetz vorausgesehenen Fall führen, daß ein Solcher, der nur das Nutzeigenthum an einem Gegenstande hätte, und um sich auch das Eigenthum zu verschaffen, dasselbe unterschlüge, ganz straflos ausgehe. Bei dem Ehegatten aber, bei welchem der nämliche Gesetzesgrund einträte, daß er wenigstens den Hauptvortheil, den lebenslänglichen Genuß der unterschlagenen Sache, fortbehalte, in so weit also jedenfalls straflos bleibe, und damit die Absicht des Gesetzes vereitle.

Die Antheile, welche der Beklagte an den 3000 fl. habe, wären zwar in diesem Falle verschieden, aber doch immer nur Antheile. In Betreff der einen Hälfte umfasse er Eigenthum und Nutznießung, in Betreff der anderen nur Letzteres, und wenn nun das Gesetz ihn desselben überhaupt für verlustig erkläre, so könne Votant nicht einsehen, warum der Verlust der einen Hälfte ausgeschlossen bleiben solle, — ohne dem Wortlaute des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers zu nahe zu treten.

§. 6.

Einzelne Vota bei der Deliberation und Erkenntniß.

Mit der Ansicht des Instructiv-Votanten vereinigte sich eine Stimme des Senats, indem sie unter dem Ausdrucke im L. R. Satze 1477. „Antheil der gesetzlichen Gemeinschaft" nicht blos denjenigen Theil der Gemeinschaft verstehe, an welchem der Beklagte das Eigenthumsrecht habe, sondern auch denjenigen, der in dem Nutznießungsrechte an dem eheweiblichen Eigenthumsrechte bestehe.

Zwei andere Stimmen erklärten sich dagegen für den Antrag des Referenten, hauptsächlich aus dem Grunde, weil der L. R. Satz 1477. eine Strafbestimmung enthalte, welche im Zweifel einschränkend, in mildernder Weise, auszuüben sey.

Ein votum fügte noch, als weitern Grund für die beschränkende Interpretation den weitern Umstand bei, daß der Satz 1477., welcher die Strafbedrohung enthalte, im Urtexte des französischen Rechts seinen Sitz habe, während der Satz 745. a., welcher die eheliche Nutznießung in das Landrecht einführe, ein Zusatzartikel sey, den der französische Gesetzgeber unmöglich im Auge gehabt haben könne, weil derselbe für ihn nicht existirt hätte.

Zudem habe durch die besagte Strafanordnung nur dasjenige entzogen werden sollen, was sich ein Ehegatte durch Verheimlichung habe zueignen wollen; es könne also auch, nur gerade so viel als Strafe verloren werden, als durch Verheimlichung hätte gewonnen werden können; also niemals die Nutznießung.

Durch die Mehrheit von einer Stimme ward die Oberberufung verworfen, und dadurch das hofgerichtliche Urtheil bestätigt.

Deliberation des 1ten Senats vom 22ten März 1832. in Sachen der Erben der Philipp Baierschen Ehefrau, gegen Philipp Baier, Auslieferung von 3000 fl. betr.

(S. die Note in der Rubrik III.)

XVI. Rechtsfall.

Bedürfen die ältern Familienverträge der Badischen Standesherrn, welche bereits vor Auflösung der deutschen Reichsverfassung existirten, der landesherrlichen Bestätigung, um vor den Landesgerichten als Entscheidungsnorm angewendet werden zu können. Zu §. 14. der deutschen Bundesakte, und der Particulargesetzgebung des Großherzogthums Baden.

§. 1.

Rechtsstreit, in welchem diese Frage vorkam. Aeltere Verhandlungen.

Im Jahre 1788. entlehnte die Vormundschaft des damals noch minderjährigen Erbgrafen Philipp Franz von der Leyen von einem Gläubiger-Consortium zu Frankfurt die Summe von 100,000 fl., welche in zehnjährigen Terminen, verzinslich mit 4½ Procent, zurückgezahlt werden sollten.

Die ursprüngliche Schuldverschreibung ward im Jahr 1808. dahin abgeändert, daß das Consortium seine frühere Specialhypothek der Gräflichen Allodialrenten zu Mainz, Oberwesel u. s. w. aufgab, und dagegen nebst Verpfändung sämmtlicher Gefälle des nunmehr souverain gewordenen Herrn Fürsten, zur Specialhypothek die vollständigen Revenüen der Grafschaft Hohen-Geroldsek erhielt.

Da der bedungene Abtrag an den Kapitalraten nicht erfolgte, so trat das Consortium im Jahr 1817. zuerst bei dem Kaiserlich Königlichen Landrichter zu Wien klagbar auf, und bald darauf als Hohengeroldsek an das Großherzogthum Baden abgetreten worden, ward dieser Prozeß bei dem Hofgericht des Mittelrheins fortgesetzt.

Er fiel sowohl in erster als zweiter Instanz ungünstig für den Herrn Fürsten aus, so daß, als in dem anberaumten Termine keine Zahlung erfolgte, die verpfändeten Revenüen sequestrirt wurden. Dem Amte Lahr war aufgegeben, den als objectum executionis in Antrag gebrachten sogenannten Grassertswald, abschätzen und versteigern zu lassen.

§. 2.

Intervention des damaligen Herrn Erbprinzen von der Leyen.

Nun aber erhob im Jahre 1828. der damalige Herr Erbprinz von der Leyen eine Interventionsklage, worin behauptet ward, daß die Substanz von allen Theilen der Grafschaft

Hohengeroldsek von den Gläubigern nicht angegriffen werden könne; sie seyen nur zum Rentenbezug und zwar nur für die Lebensdauer des Herrn Fürsten Philipp v. d. Leyen berechtigt. Deßhalb ward sich berufen auf die von den Kaisern Leopold und Joseph bestätigten Hausverträge vom 27sten Mai 1761. und 31sten Juli 1769., welche das sämmtliche unbewegliche Vermögen, so wie die Pretiosen, Mobilien, Activ-Capitalien u. s. w. zu einem immerwährenden Familien-Fidei-Commiß gemacht hätten, von welchen nichts durch den zeitigen Inhaber veräußert, verpfändet oder mit Schulden belastet werden dürfe.

Die rheinische Bundesacte in ihrem Art. 14. sanctionire dergleichen fortbestehende Familienverträge in der Art, daß sie aufrecht bestehen, d. h. daß sie zur entscheidenden Norm in vorkommenden Fällen dienen sollten.

Dagegen bestritten die Interventen theils die Aechtheit und Beweiskraft der producirten Urkunden, theils behaupteten sie, daß wegen des Grassertwaldes wenigstens eine Ausnahme dahin statt finden müsse, daß der Erlös bis zu 25000 fl. aus diesem Walde zur Befriedigung des klagenden Consortii zu verwenden sey.

§. 3.

Erkenntnisse des Hof- und Oberhofgerichts.

Das Hofgericht erkannte: „daß des Herrn Erbprinzen Zwischenklage wohl begründet, „auch der ihm auferlegte Beweis hinlänglich geführt sey, — daß sofort die in der Hauptsache „unter dem 9ten Jänner 1827. verfügte Versteigerung des Grassertwaldes wieder aufzu„heben, und dem zwischenbeklagten Consortium zu überlassen sey, wegen Zahlung seiner „Capital- und Zinsforderung anderweite Executionsgegenstände auszumitteln, um solche zur „Realisirung seiner gänzlichen Befriedigung in Vorschlag zu bringen u. s. w.

Als die Sache darauf in 2ter Instanz an das Oberhofgericht kam, so erkannte dessen 2ter Senat am 25sten Jänner 1831. reformatorisch:

„daß die gegen die Versteigerung des sogenannten Grassertwaldes eingemittelte „Zwischenklage des nunmehrigen Herrn Fürsten Ervin von der Leyen für gegründet nicht zu „achten, diesemnach mit der unterm 9ten Jänner 1827. verfügten Versteigerung des besagten „Grassertwaldes ohne weiters vorzufahren, und der intervenientische Herr Fürst in alle „durch diesen Zwischenstreit erwachsene Kosten zu verfällen sey."

Der intervenientische Herr Fürst führte gegen dieses reformatorische Erkenntniß die Superrevision aus, und erwirkte auch wirklich, wie zu seiner Zeit folgen wird, eine Abänderung des Senatserkenntnisses.

§. 4.

Gründe des intervenientischen Theils.

Es sind hier kürzlich die Gründe zu bemerken, welche beide Theile zur Begründung der Intervention, und zu deren Entkräftung vorbrachten. Und ungeachtet der voluminösen Acten, kann sich doch die gegenwärtige Uebersicht lediglich auf eine einzige Einrede der Interventen beschränken, welche den Grund zu dem reformatorischen Senatserkenntniß abgab, und den Gegenstand dieses Rechtsfalls ausschließlich berührt. Es war diese Exception dahin aufgestellt:

„Die producirten Familienverträge seyen wegen mangelnder landesherrlicher Bestä-„tigung und Publication unverbindlich, und daher habe die erste Instanz ihr Urtheil gar „nicht darauf bauen können.

Schon in der ersten Instanz hatten die Interventen diese Einrede in den Satz zusammengefaßt:

„Daß die gerühmten Urkunden und Verträge von 1661. und 1769. als clandestina, da „sie niemals öffentlich bekannt gemacht worden, gegen die betrogenen Gläubiger keine An-„wendung finden könnten.“

In der Appellations-Instanz ward sich vornemlich auf das 3te Constitutions-Edict vom 23sten Juli 1807. §. 8. berufen, wo es heißt:

> „daß die Familien-Gesetze der Standesherrn, wenn sie im Ganzen oder in einzelnen „Stellen vor Gericht gebraucht werden wollten, vorerst, ehe darauf erkannt „werden könne, zur landesherrlichen Einsicht und Bestätigung vorgelegt werden „müßten.“

Dann auf die Verordnung vom 23sten April 1818, welche nach dem §. 23. der Verfassungsurkunde einen Theil der Staatsverfassung bilde, und worin es heiße:

> „daß solche Familienverträge ehe sie verbindende Kraft erhalten, zur Einsicht und „Bestätigung vorgelegt werden müßten.“

Und auch wegen der nach den Grundsätzen der frühern deutschen Verfassung errichteten Familienverträge verordne das Edict vom 16ten April 1819. §. 4.:

> „daß sie, soweit es noch nicht geschehen, zur Bestätigung vorgelegt werden sollen, „und sodann bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nach-„achtung werden bekannt gemacht werden.„

Der Herr Erbprinz habe zwar den Versuch gemacht, ehe er mit seiner Interventionsklage aufgetreten sey, die Bestätigung der Familienverträge zu erwirken, dieselbe wäre aber mit ausdrücklicher Beziehung auf das 3te Constitutions-Edict von 1807. §. 8. verweigert worden.

§. 5.

Gegengründe des intervenientischen Herrn Fürsten.

Diesen Gründen wollte der intervenientische Herr Fürst, folgende Betrachtungen entgegensetzen. Es sey die Ansicht unrichtig, daß, um standesherrliche Familienverträge im Großherzogthum Baden wirksam zu machen, ihre Bestätigung und Kundmachung durch die Regierung nöthig wäre. — Die Bestimmung der deutschen Bundesacte, welche hier allein Maaß und Ziel setze, gehe dahin, daß die ältern Familienverträge der Standesherrn, so wie sie seyen, aufrecht erhalten würden, und daß die Standesherrn auch ferner die Befugniß hätten, dergleichen Verfügungen zu treffen, welche aber dem Regenten vorgelegt, und von den Landesstellen, soweit es nöthig, zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müßten. Alle gegen diese Bestimmung der deutschen Bundesacte erlassenen Gesetze und Verordnungen sollten für künftige Fälle nicht mehr anwendbar seyn. Demnach wäre die Bestimmung des 3ten Constitutions-Edicts, wornach Familienverträge der Standesherrn, wenn sie vor Gericht gebraucht werden sollten, vorerst der landesherrlichen Bestätigung unterworfen werden müßten, durch die Bundesacte aufgehoben, und eben so wenig hätten die Edicte von 1818. und 1819. Kraft, da sie gegen den Sinn der Bundesacte erlassen wären. — Bekanntlich hätten die Standesherrn, zur Beseitigung der in diesen Edicten enthaltenen, ihnen nachtheiligen Verfügungen, Reclamationen beim Bundestag erhoben, und um diese zu beseitigen, habe die Großherzogliche Regierung mit verschiedenen Standesherrn besondere Staatsverträge abgeschlossen, worin speciell festgesetzt worden sey, daß die gegen die Bestimmung der Bundesacte erlassenen Verfügungen nicht auf die ältern Verträge angewendet werden sollten. Man berufe sich beispielsweise auf die durch das Regierungsblatt bekannt gemachten Verträge mit den Herrn Fürsten von Fürstenberg und von Salm.

Auch die Verfassungsurkunde von 1818. stehe nicht im Wege. Denn es unterliege auch deren §. 23. der höhern Anordnung der Bundesacte, als des obersten Gesetzes der deutschen Bundesstaaten. Wenn das Edict vom 23sten April 1818. alle staatsrechtlichen Verhältnisse der Standesherrn gültig erledigt hätte, so würde nicht anno 1824. eine Immediat-Commission ernannt, und von ihr mit einzelnen Standesherrn die frühere Bestimmungen abändernde Staatsverträge geschlossen seyn.

Die Berufung auf die Constitution vom Jahre 1818. erscheine im vorliegenden Falle um so unpassender, als damals der Herr Fürst von der Leyen noch gar nicht Badischer Standesherr gewesen, und als der §. 23. derselben nur von den ehemaligen Reichsständen und Reichsrittern rede, wozu der Herr Fürst, der vor seiner Mediatisirung Souverain und Mitglied des rheinischen Bundes gewesen sey, nicht gehöre.

Endlich sey es ganz ungeeignet, wenn die Verfügungen des Neuen Landrechts bei der Frage über die Anwendbarkeit der vorliegenden Hausgesetze in Betracht gezogen werden wollten.

— Sogar bei neu über ihr Vermögen zu treffenden Verfügungen, wären die Standesherrn nicht an die Vorschriften des Landrechts gebunden, sondern nur an die Einholung der Bestätigung des Regenten, um so weniger könne bei Beurtheilung der Gültigkeit alter, vor Einführung des Neuen Landrechts errichteter Verträge, das Landrecht als Norm angenommen werden.

§. 6.

Ausführung des oberhofgerichtlichen Referenten in 3ter Instanz.

Es ist nunmehr dasjenige anzuführen, was der oberhofgerichtliche Referent über die Einrede: „daß bei Familienverträgen der standesherrlichen Häuser, es nach der Badischen Particular-„gesetzgebung, zuvor, ehe sie von den Landesgerichten berücksichtigt werden dürften, der Lan-„desherrlichen Einsicht und Bestätigung bedürfte, — und daß diese Bestätigung in vorliegen-„dem Falle nicht erfolgt sey" — anführte.

Im §. 8. des dritten Constitutions-Edicts vom Jahre 1807. — sagt der Referent — sey Folgendes verordnet:

> „Ihre (der Standesherrn) bisher bestandene Familiengesetze bleiben in ihrer Kraft, „soweit sie mit der (rheinischen) Bundesacte und unsern Landesgesetzen verträglich „sind, doch unterliegen dieselben alsdann, wenn sie im Ganzen, oder in einzelnen „Stellen vor Gericht gebraucht werden wollten, vorerst, ehe darauf gesprochen „werden kann, zur Prüfung ihrer Unverfänglichkeit, Unserer landesherrlichen Einsicht „und Bestätigung."

Darnach wäre also die Vorlage der bisher bestandenen Familiengesetze zur landesherrlichen Bestätigung wesentliche Bedingung ihrer fortdauernden Wirksamkeit und Anwendbarkeit vor den Gerichten.

Bekanntlich habe aber die deutsche Bundesacte für das Schicksal der in den einzelnen Rheinbundesstaaten ungleich und willkührlich behandelten Standesherrn gesorgt, und ihrem Rechtsstand im §. 14. eine neue und feste Grundlage gegeben. — In dem 2ten Absatze dieses §. werde den Standesherrn unverkennbar zweierlei zugestanden:

a) Die unbedingte Aufrechthaltung ihrer zur Zeit der Mediatisation bereits zu Stande gekommenen und noch jetzt bestehenden Familienverträge, soweit solche nach den Grundsätzen der frühern deutschen Verfassung auf gültige Weise errichtet waren, so wie

b) Die Befugniß, auch fernerhin über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, jedoch mit der Beschränkung, daß diese Verfügungen dem Souverain vorgelegt, und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden sollten.

§. 7.

Fortsetzung.

Ueber den Vollzug des §. 14. der Bundesacte wären nun im Großherzogthum **Baden** mehrere landesherrliche Verordnungen ergangen.

Zuerst das Edict vom 23sten April 1818. (Reg. Blatt v. 1818. No. IX.) dessen §. 11. Folgendes festsetze:

„Wir erkennen das Recht ihrer (der Standesherrn) Autonomie in Ansehung ihrer „Familienverträge, Hausgesetze und Successionsordnungen an; nur müssen solche, „ehe sie verbindende Kraft erhalten, zur Einsicht und Bestätigung vorgelegt werden, „die wir jedoch nie ohne Angabe bestimmter Gründe verweigern, und eben so wenig „aufhalten oder sonst erschweren werden."

Diese Bestimmung weiche darin von der Bundesacte wesentlich ab, daß 1) alle Familienverträge der Standesherrn unbedingt, und ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung, zur landesherrlichen Einsicht und Bestätigung vorgelegt werden müßten. 2) Daß diese Vorlage, so wie die landesherrliche Bestätigung, als Bedingung ihrer verbindenden Kraft festgesetzt sey.

Obgleich das erwähnte Edict vom 23sten April 1818., nach dem §. 23. der Verfassungsurkunde einen Bestandtheil der Staatsverfassung habe bilden sollen, so hätte es doch schon am 16ten April 1819. einem im Regierungsblatte verkündeten weitern Edicte über die Verhältnisse der Standesherrlichkeit Platz machen müssen.

Der §. 4. dieses Edicts verordne:

„Ihre (der Standesherrn) noch bestehende Familienverträge werden nach den Grund„sätzen der frühern deutschen Verfassung aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniß „zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu „treffen. Diese müssen uns jedoch, soweit es noch nicht geschehen ist, zur Bestätigung „vorgelegt werden, welche ihnen niemals ohne erhebliche Ursachen erschwert, oder „verweigert werden soll. Diese Verfügungen werden sodann bei unsern höchsten Lan„desstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht. Alle etwa dagegen „erlassene Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht anwendbar seyn."

Diese Vorschrift stimme im Wesentlichen mit dem Texte des Absatzes 2. des 14ten §. der deutschen Bundesacte überein; nur darin weiche sie in etwas davon ab, daß in ersterer die Vorlage der verbindlichen Verfügungen zur **Bestätigung** gefordert werde, während nach dem §. 14. der Bundesacte der Zweck nur **der** seyn solle, sie den höchsten Landesstellen zur Kenntniß und Nachachtung vorzulegen.

Auch mit denen in diesem Edicte enthaltenen Zugeständnissen wären die Standesherrn nicht zufrieden gewesen, und es sey zur Beseitigung ihrer Reclamationen im Jahre 1823. eine landesherrliche Immediat-Commission niedergesetzt. Die Unterhandlungen mit dieser Commission hätten

mehrere Verträge, namentlich mit den fürstlichen Häusern Fürstenberg und Salm, zur Folge gehabt, deren Resultate in besondern landesherrlichen Edicten zur öffentlichen Kunde gebracht worden. In dem 8ten §. dieser beiden Edicte von 1823. und 1825. wäre der Wortlaut des 2ten Absatzes des §. 14. der deutschen Bundesacte durchaus beibehalten.

Mit den übrigen Standesherrn des Großherzogthums Baden, — vielleicht, wie Referent sich zu erinnern glaubte, mit Ausnahme der Gräflich Leiningenschen Häuser — wäre bis jetzt keine definitive Ausgleichung erfolgt. Das Edict wegen des standesherrlichen Hauses von der Leyen vom Jahr 1830, wovon unten das Nähere vorkommen wird, scheint vom Referenten übersehen worden zu seyn.

§. 8.

Resultate aus dieser geschichtlichen Darstellung.

Aus dieser geschichtlichen Darstellung der Badischen Particulargesetzgebung über den fraglichen Gegenstand, zog der Referent folgende Resultate:

1) Als erste und nächste Quelle zur Beurtheilung des Rechtszustandes der Standesherrn diene gegenwärtig der §. 14. der deutschen Bundesacte.

2) Alle entweder schon vorher erschienenen oder erst nachher ergangenen landesherrlichen Gesetze und Verordnungen seyen nur insoweit anwendbar, als sie nicht mit den Bestimmungen des gedachten §. 14. der Bundesacte im Widerspruch ständen. Denn es sey die Particular-Gesetzgebung der einzelnen deutschen Bundesstaaten der allgemeinen Bundesgesetzgebung untergeordnet, und am wenigsten könne durch Particulargesetze den Vorschriften des Grundgesetzes der deutschen Bundesverfassung Eintrag geschehen.

3) Die Standesherrn hätten demnach ein Recht darauf, daß bei der Frage: in wiefern ihre Familienverträge als rechtsverbindliche Norm anzusehen seyen, der §. 14. der Bundesacte zunächst zu Grunde gelegt werde.

4) Nach diesem §. aber beständen die ältern Familienverträge der Standesherrn zu Recht, sie möchten, nach eingetretener Mediatisation, die landesherrliche Bestätigung erhalten haben, oder nicht, sobald sie nur nach den Grundsätzen der frühern deutschen Verfassung gültig errichtet worden wären.

5) Selbst das zweite landesherrliche Edict vom 16ten April 1819. fordere die Vorlage dieser ältern Verträge nicht mehr zur landesherrlichen Bestätigung. — Denn wenn es in dessen §. 4. heiße: „diese müssen uns jedoch, soweit es noch nicht geschehen ist, zur Bestätigung „vorgelegt werden" — so beziehe sich das Wörtchen „diese" unverkennbar auf die, den Standesherrn, auch nach Auflösung der deutschen Reichsverfassung, fernerhin eingeräumte Befugniß, über ihre Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen; was aus dem Schlußworte: „diese Verfügungen werden sodann u. s. w." noch deutlicher hervorleuchte.

Unverkennbar sey man nun bei Abfassung des §. 4. von der Voraussetzung ausgegangen, daß hinsichtlich der erst nach eingetretener Mediatisation von den Standesherrn neu eingegangenen Familienverträge, der jetzige Souverain an die Stelle des ehemaligen Reichsoberhauptes getreten sey, und daß also so wie ehemals bei diesem, nunmehr bei dem Souverain die Bestätigung solcher nach Auflößung der Reichsverfassung errichteter Familienverträge eingeholt werden müsse.

6) Die im §. 14. der Bundesacte allegirte Königlich Baiersche Verordnung von 1807. wäre eine bloße Norm zur nähern Bestimmung dessen, wozu das Bundesgesetz selbst nur die Grundzüge im Allgemeinen angegeben habe. Niemals könne sich daher auf diese Verordnung zu dem Zwecke bezogen werden, um diejenigen Rechte der Standesherrn wieder schmälern und beschränken zu wollen, welche ihnen der §. 14. No. 2. namentlich zusichere.

Wenn es daher in jener Verordnung auch heißen sollte: „ihre Familienverträge und eingeführten Successionsordnungen müssen uns zur Bestätigung vorgelegt werden,“ so könnte daraus nur die Folge abgeleitet werden, daß auch hinsichtlich der ältern, schon unter der deutschen Reichsverfassung entstandenen Familienverträge, diese Bestätigung eine nothwendige Bedingung ihrer fortdauernden Gültigkeit und Anwendbarkeit in den Gerichten sey.

§. 9.

Anwendung dieser Sätze auf den zu entscheidenden Fall.

In Anwendung der bisher entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall bemerkte der Referent, daß hier 2 Familienverträge eines standesherrlichen Hauses in der Mitte lägen, welche lange vor Auflösung der deutschen Reichsverfassung ihre Entstehung erhalten hätten.

Diesen Familienverträgen mangle nichts, was nach der frühern deutschen Verfassung zu ihrer Gültigkeit und Wirksamkeit erforderlich gewesen. Insbesondere sey die Kaiserliche Bestätigung nachgesucht, und ertheilt worden, wiewohl manche Rechtslehrer diese nicht einmal zur Gültigkeit solcher Hausverträge für nöthig hielten.

Runde, deutsches Privatrecht §. 62.

Leist, deutsches Staatsrecht §. 30.

Sie müßten also hinsichtlich der Frage: ob der Grassertwald mit Stammgutsgerechtigkeit behaftet sey oder nicht, als maaßgebende Norm vom Richter anerkannt werden.

Endlich ward noch ausgeführt, daß die Verhandlungen bei Großherzoglichem Justizministerium wegen der vom damaligen Herrn Erbprinzen nachgesuchten Bestätigung der beiden Hausverträge, um so weniger etwas entscheiden könnten, als diese bereits vom ehemaligen Reichsoberhaupt bestätigt worden, und eine weitere Bestätigung, nach dem §. 14. No. 2. der deutschen Bundesacte, nicht als eine Bedingung ihrer fernern Wirksamkeit anzusehen sey.

Nach des Referenten Conclusion sollte daher die Einrede der mangelnden landesherrlichen Bestätigung jener Hausverträge, von keiner Erheblichkeit seyn.

§. 10.

Entgegengesetzte Ansicht des Instructivvotanten.

Der Instructivvotant betrachtete jedoch die Streitfrage aus einem ganz verschiedenen Gesichtspuncte. Er berief sich auf die klaren Worte des 3ten Constitutions-Edicts vom 22ten Juli 1807. in seinem 8ten §. — Dieses Gesetz habe aber durch den Art. 14. der deutschen Bundesacte nicht nur keine Abänderung erlitten, sondern vielmehr eine neue Bestätigung erhalten. Denn die darin enthaltenen Verbindungsworte: „welche jedoch" könnten unmöglich blos auf die erst neu zu errichtenden Familienverträge beschränkt, sondern müßten auch auf die schon früher bestandenen ausgedehnt werden. Dieses ergäbe sich nicht nur daraus, daß sich überall kein vernünftiger Grund denken lasse, warum die früher bestandenen Familienverträge nicht ebenso wie die neu errichteten zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung bei den höchsten Landesstellen gebracht werden sollten, sondern auch aus der Verfügung des Art. 14. der Bundesacte:
„in allen Fällen (dieses Artikels) soll die in dem Betreff erlassene Königlich Baiersche Ver-
„ordnung vom Jahre 1807. als Basis und Norm unterlegt werden."

Diese enthalte aber die Stelle:
„Ihre (der Standesherrn) Familienverträge und eingeführte Successionsordnung müssen
„uns zur Bestätigung vorgelegt werden."

Der §. 8. des dritten Constitutions-Edicts stehe daher mit dem Art. 14. der Bundesacte durchaus nicht im Widerspruche, gehöre also nicht zu denen dagegen erlassenen Verordnungen, indem auch jene Artikel der Bundesacte unter Berufung auf die Königlich Baiersche Verordnung, das Nämliche verfüge.

So und nicht anders habe auch der Badische Gesetzgeber diesen Artikel erklärt, wenn es in dem 11ten §. des Edicts vom 23sten April 1818., sowohl von alten als von neu errichteten Familienverträgen heiße, daß sie, ehe sie verbindende Kraft erhielten, zur Einsicht und Bestätigung vorgelegt werden müßten. — Da auch ferner in dem spätern Edicte vom 16ten April 1819. §. 4. die schon früher bestandenen Familienverträge von dieser Anordnung nicht ausdrücklich ausgenommen worden, so würde auch hier die Partikel „diese" so zu erklären seyn, daß sie sich auf die alten so wie auf die neuern Verträge beziehe, zumal da auch hier die allgemeine Kenntniß und Nachachtung von Seiten der höchsten Landesstellen als Grund davon angegeben, und der Ausdruck „so weit es noch nicht geschehen ist" auf früher schon bestandene Verträge hinweise.

Nehme man hiezu, daß der Herr Erbprinz durch die bei Großherzoglichem Justizministerium nachgesuchte Bestätigung, seine Verbindlichkeit zur Einholung derselben selbst anerkannt habe, so müsse Votant dafür halten, daß die Einrede der mangelnden Confirmation jener Hausverträge in facto et jure als bestens begründet, und dadurch die angestellte Zwischenklage des Herrn Fürsten als elidirt erscheine.

§. 11.

Deliberation und Urtheil des 2ten oberhofgerichtlichen Senats.

Bei der Deliberation äußerte sich der Referent über diesen Widerspruch. Ihm scheine der Art. 14. der deutschen Bundesacte so verstanden werden zu müssen, daß nur die von den Standesherrn erst noch zu treffenden Verfügungen über ihre Güter und Familienverhältnisse, dem Souverain vorgelegt, und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müßten, daß aber die zur Zeit der alten deutschen Reichsverfassung, unter den damals erforderlichen Feierlichkeiten errichteten und zur Zeit des Abschlusses der deutschen Bundesacte noch bestandenen Familienverträge auch für die Zukunft bei Kräften erhalten werden sollten, ohne daß es irgend etwas weiteres bedürfe, oder daß dazu die landesherrliche Bestätigung erforderlich wäre. Dieses stimme auch mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, daß Rechtsgeschäfte nur nach denen zur Zeit ihrer Errichtung bestandenen gesetzlichen Erforderuissen beurtheilt werden sollten, genau überein, und es würde eine auffallende Rechtsungleichheit zwischen den höhern und niedern Ständen eintreten, wenn man die Familienverhältnisse der erstern nicht mehr gelten lassen wollte, weil der neue Landesherr ihre Bestätigung verweigere, während z. B. Testamente der letztern, welche vor Einführung des neuen Rechts errichtet wurden, und worinn Familienfideicommisse gestiftet worden, auch ferner rechtsbeständig blieben, sobald sie nur den Erfordernissen des ältern Rechts entsprächen.

Ohne Zweifel hätten in den Fürstlichen Häusern Fürstenberg und Salm zur Zeit des Abschlusses der deutschen Bundesacte, noch ältere Familienverträge bestanden, welche, wenn sie der landesherrlichen Bestätigung bedurft hätten, durch die Regierungsblätter zur Kenntniß der Landesstellen würden gebracht seyn.

Wäre aber diese Auslegung des gedachten Artikels der deutschen Bundesacte die richtigere, so könne das viel ältere dritte Badische Constitutions-Edict von 1807. diesem für ganz Deutschland von einer höhern Gesetzgebung ausgesprochenen neuern Gesetze von 1815. nicht derogiren, vielmehr müsse gerade das umgekehrte Verhältniß eintreten, nämlich der §. 8. des 3ten Constitutions-Edicts, als durch den Art. 14. der Bundesacte aufgehoben, angesehen werden. — Was hingegen die Königlich Baiersche Declaration von 1807. betreffe, so sey solche ein bloses Supplement des Art. 14. der deutschen Bundesacte, und finde daher nur in soweit Anwendung, als gedachter Artikel die Rechte der Standesherrn selbst nicht mit ausdrücklichen Worten festsetze. Dagegen könne eine Berufung auf diese Declaration niemals zu dem Zwecke statt finden, um daraus einen dem Wortlaut des besagten Artikels entgegengesetzten Sinn herzuleiten.

Unter 5 Stimmen des Senats erklärten sich 3 für die Erheblichkeit der fraglichen Einrede, die beiden andern Votanten fanden sie nicht gegründet, und diese Ansicht der Majorität hatte ein reformatorisches Erkenntniß des Senats zur Folge.

§. 12.

Ausführung des Referenten in der Superrevisions-Instanz.

In der von dem Herrn Fürsten gegen dieses Urtheil ergriffenen Superrevision, beschäftigten sich die beiderseitigen Ausführungen wieder hauptsächlich mit der Prüfung der Frage, ob wegen mangelnder landesherrlicher Bestätigung der beiden fürstlichen Hausverträge, die Gerichte nicht befugt seyen, sie zur Norm ihres Erkenntnisses anzunehmen?

Der Referent in der Superrevisions-Instanz verneinte diese Frage, und suchte die Ansicht der Majorität des 2ten Senats durch folgende Ausführung zu widerlegen.

Wenn dieser Gegenstand aus dem gemeinen deutschen Privatrecht zu erörtern wäre, so würde man sich auf höchst unsicherm Boden befinden: da bekanntlich die Rechtslehrer über die Art der Stammgutserrichtung, und ob diese einer höhern Bestätigung bedürfte, nicht einerlei Meinung wären. — Die Badische Particulargesetzgebung enthalte aber manche Vorschriften über diesen Gegenstand.

Der 8te §. des 4ten Const. Edicts vom 23sten Juli 1807. mache, bei den Befugnissen, welche es den Rittern und Grundherrn einräume, die Beschränkung:

„nur jene Ausübungen stammhäuptlicher Rechte sollen für rechtmäßig gelten, welche in „Familien- oder Gesellschaftsstatuten, die unsere oberherrliche Confirmation haben, festgesetzt „sind, weshalb sie ihre künftig verfassende Statuten jedesmal sogleich, die jetzt schon vorhandenen aber unbeschadet der Fortdauer ihrer zwischen den Betheiligten bisher gehabten Gültigkeit, alsdann vorlegen sollen, wenn sie in den Fall kommen, von solchen in ganzen oder in „einzelnen Stellen Gebrauch zu machen, maaßen, ehe unsere Confirmation zum Zeichen ihrer „Staatsunverfänglichkeit beigesetzt ist, von keinem Gericht darauf Rücksicht genommen werden „darf.“

Damit stimme, hinsichtlich der standesherrlichen Familiengesetze das dritte Constitutions-Edict im §. 8. überein. — Diesem ganz consequent wäre daher im neuen Land-Rechte der Satz 577. u. s. w. dahin aufgestellt:

„daß nur jenes liegenschaftliche Vermögen die Stammgutseigenschaft habe, welches durch „g r u n d g e s e t z m ä ß i g e Familienverträge jetzt schon als solches bestehe, oder künftig mit be„sonderer Staatsbewilligung dafür neuerlich erklärt, und gewidmet werde.“

Nachdem sich nun der ehemalige Reichsadel durch diese und ähnliche Verordnungen in seinen hergebrachten Vorrechten gekränkt geglaubt, und beim Wiener Congreß um Hülfe nachgesucht habe, so wären als Folge davon, in dem Art. 14. der deutschen Bundesacte mehrere Bestimmungen zu Gunsten dieser Petenten aufgenommen worden. Wobei noch hinzugefügt sey, daß bei der nähern Bestimmung der angeführten Befugnisse sowohl, wie überhaupt und in allen übrigen Puncten, zur Begründung eines in allen deutschen Bundesstaaten übereinstimmen-

den Rechtszustandes der Standesherrn, die in dem Betreff erlassene Königlich Baiersche Verordnung vom Jahr 1807. als Basis und Norm unterlegt werden solle.

Es habe jedoch bis zum Jahre 1818. und 1819. gedauert, ehe die Rechtsverhältnisse der Standesherrn zum Vollzug nach dem Art. 14. der Bundesacte normirt worden. In dem von der niedergesetzten Kommission zu Stande gebrachten Normativ finde sich im §. 4. die bekannte Bestimmung rücksichtlich der Familienverträge der Standesherrn (s. §. 7.)

Leicht wäre die Abweichung zu erkennen, die in dieser Bestimmung dem §. 14. der Bundesakte und dann der frühern Gesetzgebung gegenüber liege.

Die Gültigkeit und Rechtsverbindlichkeit der zur Zeit der deutschen Reichsverfassung geschlossenen Familienverträge, sey nicht mehr abhängig von der landesherrlichen Bestätigung, sondern sie wären an sich aufrecht erhalten, wenn sie nach der frühern Verfassung gültig waren.

Die Vorlage der spätern Verträge sollte, nach der Bundesacte nur geschehen, um sie bei den höchsten Landesstellen zur Kenntniß und Nachachtung zu bringen, nach obigem Normativ aber noch außerdem zur landesherrlichen Bestätigung.

Allein selbst dieses Normativ scheine noch nicht alle Beschwerden der Standesherrn gehoben zu haben, eine Immediat-Commission sey zur Erledigung derselben im Jahre 1823 niedergesetzt worden. Von derselben wären ausgegangen, das Edict vom 12ten Dez. 1823, ein weiteres vom 22ten April 1824, und fernere wegen der Standesherrschaft Zwingenberg, (1824) wegen Salm-Krautheim, (1825) wegen der Privatstandesherrschaften des Großherzogs Ludwig (1829) und endlich wegen des fürstlichen Hauses von der Leyen (1830).

§. 13.

Fortsetzung.

Durch dieses specielle Edict vom 7ten Oktober 1830 hielt nun der Referent alle bei der vorigen Diskussion darüber erhobene Zweifel: ob auch die ältern unter der deutschen Reichsverfassung geschlossenen Familienverträge der landesherrlichen Bestätigung bedürften? für völlig erledigt.

Wäre aber auch diese Frage noch zu beantworten, so erklärte sich der Referent durchaus für die Ansicht des Endreferenten 2ter Instanz, weil 1) wenn gleich die deutsche Bundesacte im Allgemeinen verbindliches Gesetz unter denen sey, welche dabei mitgewirkt hätten, sie doch als Staatsvertrag nur von den Badischen Civilgerichten in soweit als Entscheidungsnorm angenommen werden könne, als ihr Inhalt in dem Regierungsblatt promulgirt worden.

2) Dieses wäre nun in Bezug auf die vorwürfige Frage durch das generelle Normativ vom Jahre 1819. in dessen 4ten §. und den Worten: „Ihre noch bestehende Familienverträge u. s. w.“ geschehen.

3) Bedürfe die Bundesacte als die Quelle, aus welcher das Normativ geflossen sey, einer Auslegung, so wäre das Gericht berechtigt, sie zunächst aus letzterm zu schöpfen, weil der Souverain als Mitpaciscent, die Vermuthung für sich habe, den Sinn des Vertrags richtig zu kennen, und weil den Gerichten nur das Normativ zur Richtschnur dienen könne.

4) In dem Wortlaut des Art. 14. der Bundesacte, soweit solche Disposition spreche, liege kein Grund um anzunehmen, es sey damit beabsichtigt worden, auch die ältern Familienverträge der landesherrlichen Confirmation und Publication zu unterwerfen. Denn sichtbar bezögen sich die Worte „welche jedoch“ auf die erst neu zu errichtenden Verfügungen; und soweit der Schluß des fraglichen Artikels auf die Königlich Baiersche Verfügung von 1807 instructiv hinweise, könne diese den Badischen Gerichten nicht zur Richtschnur dienen, weil anzunehmen sey, daß das als Gesetz angegebene Normativ alles enthalte, was dispositiv und instructiv von der Bundesacte in Vollzug kommen solle.

5) Dieses Normativ selbst aber gebe ebensowenig einen Grund für die im vorigen Satze gemachte Unterstellung; denn auch dasselbe enthalte lediglich wieder die nur auf neu errichtete Familienverträge bezüglichen Worte: „diese jedoch“ was sich unzweideutig aus dem Schlusse des §. 4. ergäbe:

„alle bisher dagegen erlassene Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar „seyn.“

Denn dieser wäre ganz überflüssig, wenn auch damit die ältern Verträge der Bestättigung hätten unterworfen werden wollen, da sie nach der ältern Gesetzgebung schon daran gebunden gewesen wären.

§. 14.

Conclusion und Antrag des Referenten.

Vermöge des für die Fürstlich von der Leyensche Standesherrschaft im Jahre 1830. erlassenen Edicts ([1]) hielt der Referent die Einrede, wovon hier die Rede ist, für durchaus unerheblich. Denn es liege zwar eine neue Bestätigung der Hausverträge nicht vor, aber es sey die Kraft und Rechtsverbindlichkeit der bereits von den deutschen Kaisern bestätigten Hausgesetze als fortwährend anerkannt, welches Anerkenntniß auch rückwärts wirken müsse, bis auf den Tag ihrer Entstehung.

[1]) Der §. 8. dieses Edicts lautet: „es bleiben nach den Grundsätzen der frühern deutschen Verfas„sung, ihre (nämlich der Fürstliche Besitzer der Grafschaft Hohengeroldsek) noch bestehende Fami„lienverträge, namentlich die von dem Kaiser Leopold dem ersten und Joseph dem zweiten „bestätigten Hausverträge von 1661. und 1766. aufrecht und in Kraft. Am Schlusse heißt es: „alle mit dieser Bestimmung der deutschen Bundesacte unvereinbarliche Bestimmungen finden ge„gen die fürstlichen Familienverträge keine Anwendung.“

Selbst aber wenn die Kraft dieser Verträge vor den Gerichten, von der landesherrlichen Bestätigung wirklich abhängig gewesen wäre, so würde dieselbe durch den Art. 8. jenes Edicts schon geraume Zeit vorgelegen haben, ehe der Rechtsspruch in 2ter Instanz erfolgt sey.

Nach dieser Ausführung konnte der Antrag des Referenten nicht anders als dahin gehen, daß das Urtheil des 2ten oberhofgerichtlichen Senats aufzuheben, und das des Hofgerichts wieder herzustellen sey.

Dieser Antrag fand in der Plenardeliberation über die Superrevision keine große Opposition, indem von neun Stimmen sich nur zwei für die Bestättigung des Senatsurtheils erklärten. Das reformatorische Urtheil erging in der Plenarsitzung vom 18ten Jänner 1832. In Sachen des Herrn Fürsten v. d. Leyen gegen das Gläubiger-Consortium zu Frankfurt a. M. Forderung, jezt Verkauf des Grassertwaldes betreffend.

(S. die Note in der Rubrik III.)

II.

Kurzgefaßte

Rechtsfragen und Rechtssätze,

welche

im Laufe der Jahre 1831. und 1832. im Collegio vorkamen.

A.

Gegenstände des Gerichtsverfahrens, der gerichtlichen Competenz u. s. w.

I.

Findet eine Cassation an das Oberhofgericht wegen bloßer Prozeßkosten statt?

Lediglich wegen des Kostenpunctes, oder der vom Hofgerichte ausgesprochenen Repartition der Kosten unter die Parthieen, ward das Cassationsmittel an die höchste Instanz ergriffen. Der Referent glaubte jedoch, daß ein solches Rechtsmittel da, wo es sich nicht um das Streit-Object selbst, sondern nur um die Prozeßkosten handle, nicht statt habe. Und dieses zwar sowohl nach der Analogie aller ordinairen Rechtsmittel, als auch nach dem Nullitäten-Edicte von 1804. — Der Satz II. 13., welcher sage:

> „wenn ein Urtheil etwas auflegte, was entweder der Natur nach, oder wegen seiner „Anstößigkeit gegen unbedingt gebietende oder verbietende Gesetze, zu erfüllen un- „möglich wäre,"

vermöge nicht, das Cassationsmittel zu begründen. Es habe nämlich eine solche Beschwerde nur dann statt, wenn sie in den Formalien der Appellation oder Revision gerechtfertiget werden könne. O. H. Gerichtliche Jahrbücher Th. 5. S. 357. Dieses gehe aber, bloß wegen der Prozeßkosten, weder unter der einen noch unter der andern Form an.

Der Instructiv-Votant theilte nicht durchaus diese Ansicht, indem er dafür hielt, daß das Rechtsmittel der Cassation nicht an sich ausgeschlossen sey, wenn der Unterrichter einer unheilbaren Nichtigkeit bei der Kostenvertheilung beschuldiget werde. Denn dieses Mittel sey gerade für die Fälle gegeben, wo das Gesetz das ordentliche Rechtsmittel ausschlösse; ob aber wegen der Kostenvertheilung eine unheilbare Nichtigkeit eintrete, gehöre zu den Materialien des Falls.

Bei der Deliberation im pleno nahmen 6 Stimmen die Meinung des Referenten an, und betrachteten das Cassationsmittel für unstatthaft; fünf andere vota erklärten sich für die Ansicht des Instructiv-Votanten, und wollten das Rechtsmittel wegen Mangels der Formalien und Materialien verwerfen. —

Durch die Majorität von einer Stimme ward mithin entschieden, daß ein Cassationsmittel, allein der Prozeßkosten wegen, nicht statt habe.

Plenar-Deliberation vom 30sten März 1831. in Sachen des Weinhändler Achenbach gegen Amtsrevisor Ganter, Miethgeldsforderung betr.

II.

Succumbenzgelder.

Der Gegenstand war: ob in dieser Entschädigungssache der ordentliche Richter, oder Schiedsrichter zu erkennen hätten?

Auf eine erhobene Widerklage wieß die erste Instanz die Ladung schlechterdings ab. Die zweite bestätigte dieses Erkenntniß, jedoch mit dem Anhange: daß es den Widerklägern unbenommen bleibe, ihre Entschädigungs-Ansprüche — vor dem zu errichtenden Schiedsgerichte geltend zu machen.

In der dritten Instanz fragte es sich, ob für diesen Fall Succumbenzgelder zu hinterlegen seyen?

Diese Frage wollte der Referent, nach dem §. 202. der O. G. Ordnung und der Praxis des Oberhofgerichts im Allgemeinen verneinen, gegen die Ansicht des Hofgerichts, nach welcher die seinem Decrete angefügte Ordination, obgleich auch dagegen an die dritte Instanz recurrirt war, ein Grund seyn sollte, um die Oberappellanten von der Hinterlegung der Succumbenzgelder zu befreien.

Dagegen sollten dieselben sich mit besserem Grunde auf die Rechtsbelehrung vom 5ten April 1805. (Reg. Blatt von 1805. No. XIII.) berufen können, wornach, wenn nur Mangel der Förmlichkeiten in dem Verwerfungsdecrete ausgedrückt sey, kein Succumbenzgeld zu hinterlegen wäre. Die Begründung des Gerichtsstandes gehöre auch zu den Förmlichkeiten des Prozesses, und da in dem hofgerichtlichen Decrete das Schiedsgericht als der competente Richter über die Entschädigungs-Ansprüche der Widerkläger bezeichnet worden, so wäre es lediglich der formelle Mangel der Competenz des Amtes, vermöge dessen die Abschlagung der Ladung bestätiget sey.— Bei der ergriffenen Oberappellation wären daher die Widerkläger nicht schuldig Succumbenzgelder zu hinterlegen.

Diese Ansicht ward von dem Senate einstimmig angenommen. Deliberation des 1sten Senats vom 20sten Juni 1831. in Sachen der Käferthaler Sodafabrik gegen Otto Pauli zu Landau, Forderung betr.

III.

Privilegirter Gerichtsstand der zur Familie eines auswärtigen deutschen Souverains gehörenden Personen, welche zur Zeit, wo eine Klage gegen sie erhoben wird, ihren Wohnsitz im Badischen haben.

A. v. Z. behauptete, von der verstorbenen Frau Markgräfin Louise v. B. eine lebenslängliche jährliche Pension von 1000 fl. für sich und ihre Erben zugesichert erhalten zu haben; nach ihrem Ableben klagte er dieselbe gegen ihre Erbin, die Prinzessin A. v. R., bei dem betreffenden Hofgerichte ein. Die Competenz des Hofgerichts wollte der Kläger dadurch begründen, daß die Beklagtin die Tochter eines souverainen Bundesfürsten sey, und um so mehr einen privilegirten Gerichtsstand anzusprechen habe, als durch die deutsche Bundes-Acte Art. 14. §. 3. derselbe sogar den Standesherrn und ihren Familien in allen Bundesstaaten zustehe.

Es verfügte aber das Hofgericht: daß Kläger von dort ab- und an den competenten Gerichtsstand verwiesen werde. Als Entscheidungsgrund ward zu den Acten bemerkt, daß die Prinzeß A. v. R. weder ein Mitglied der Großherzoglichen Familie, noch im Besitze einer Standes- oder Grundherrschaft in der Provinz des Hofgerichts sey.

Durch Appellation kam die Sache an den höchsten Gerichtshof, bei welchem über die Competenz des Hofgerichts folgende Betrachtungen angestellt wurden.

Die Frage: ob die Beklagtin überhaupt unter den Badischen Gerichten stehe, ward ohne Anstand bejahet, da sie im Badischen angesessen sey, und dort ihren Wohnsitz habe.

Die weitere zweifelhafte Frage aber: ob Beklagtin einen privilegirten Gerichtsstand anzusprechen habe? ward sowohl nach dem öffentlichen Rechte des deutschen Bundes, als auch nach den Landesgesetzen geprüft.

1) Es ward angenommen, daß dieselbe, als Tochter eines Bundesfürsten und Mitglied eines Regentenhauses, unstreitig zu dem hohen Adel gehöre, nach

Klübers öffentl. Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten 1te Ausg. §. 197. S. 305.

Daß aber dem hohen Adel ein privilegirter Gerichtsstand zustehe, lasse sich schon um deßwillen nicht bestreiten, weil die deutsche Bundes-Acte Art. 14. die Standesherrn dem hohen Adel beizähle, und ihnen in dieser Hinsicht einen privilegirten Gerichtsstand einräume.

Klüber a. a. O. §. 231. u. 232.

Desselben Uebersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Congresses 2te Abth. S. 322. u. 323.

Nach der gedachten Bundesacte hätten auch die Standesherrn die unbeschränkte Freiheit, ihren Aufenthalt in jedem zum Bunde gehörenden Staate zu nehmen; es müsse demnach jeder Bundesstaat, in dem der Standesherr seinen Aufenthalt nehme, ihm einen privilegirten Gerichtsstand zugestehen, weil den Standesherrn das ihnen allgemein und in Hinsicht auf das Verhältniß zu sämmtlichen Bundesstaaten zugestandene Vorrecht des hohen Adels, so wie das Recht der Ebenbürtigkeit, von einem einzelnen Bundesstaate nicht entzogen, oder geschmälert werden dürfe. Was aber von den Standesherrn, als zur Classe des hohen Adels gehörend, gelte, das müße auch von einem Familiengliede eines deutschen Regentenhauses, während dessen Aufenthalte in einem andern Bundesstaate gelten.

2) Aus den Badischen Landesgesetzen zog der Referent den nämlichen Schluß. Auch nach diesen gehöre die Beklagtin zu dem höhern Adel, indem das 6te Constitutions-Edict §. 21. Lit. d. und der L. R. Zusatz 577. c. d. den Adel in den Herrn- und Ritterstand eintheilten, und zu dem erstern alle diejenigen rechneten, welche fürstliche Würde hätten, was bei der Beklagtin der Fall sey.

Das angezogene Constit. Edict sage im §. 21. lit. b.

„wer nur als fremd in Unserm Lande sich aufhält, ist inzwischen Adelsgenosse, sobald er „nachweiset, daß er in seinem Heimathslande Adelsrecht genieße."

Da die Beklagtin dieses Vorrecht nicht erst nachzuweisen brauche, so würde sie schon in dieser Hinsicht dem hohen Adel des Landes beizuzählen seyn. Allein bei ihr müsse auch noch das Einsassenrecht in Betracht gezogen werden, denn sie wäre im Besitze von Liegenschaften im Lande. Schutzgenossen und Einsassen seyen aber, nach dem §. 6. des 6ten Constit. Edicts, nicht lediglich Landfremde, sondern Staatsangehörige, und den Badischen Staatsangehörigen von Adel gebühre die Schrift- oder Kanzleisäßigkeit, nach dem 6ten Constit. Edict §. 20. lit. a. Auch in dieser Hinsicht müsse der privilegirte Gerichtsstand des hohen Adels der Beklagtin zugestanden werden.

Diesen Sätzen sollte auch die Verordnung vom 21ten März 1812., die Kanzleisäßigkeit betreffend, nicht entgegen stehen, wenn es darin unter Nro. IIIter heiße:

> „um der Staatsverhältnisse der Person des Beklagten willen, gelangt eine Sache „alsbald im ersten Rechtszug an das betreffende Hofgericht, wo — ein Standesherr „Unsers Großherzogthums, oder eines seiner Familienglieder der beklagte Theil ist."

Diese Verordnung wörtlich genommen, hätten freilich nur die Standesherrn, welche zum Großherzogthum B. gehörten, einen privilegirten Gerichtsstand anzusprechen; allein es sey klar, daß diese Verordnung von 1812. die Rechtsverhältnisse nicht habe berücksichtigen können, welche durch die deutsche Bundesacte vom 8ten Juni 1815. herbeigeführt und festgesetzt worden seyen.

Es genüge, daß die Verordnung von 1812. der allgemeinen Regel, daß die erste Instanz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor dem betreffenden Bezirks-Beamten, ohne Unterschied der Person und Sachen zu suchen sey, die Ausnahme beigesetzt habe: daß um der Staatsverhältnisse der Person des Beklagten willen, eine Sache alsbald im ersten Rechtszuge an das betreffende Hofgericht gelange, und daß unter den Personen, welche sich in solchen Staatsverhältnissen befinden, die Standesherrn genannt seyen.

Sobald man den privilegirten Gerichtsstand der Standesherrn anderer Bundesstaaten in dem Badischen annehme, so müsse man auch den Mitgliedern anderer deutschen Regentenfamilien ein solches Privilegium einräumen. — Eben so wenig werde man den Stellen des 6ten Constit. Edicts, welche die Kanzleisäßigkeit betrafen, entgegen halten können, daß durch das Organis. Edict von 1809., welches die Kanzleisäßigkeit aufhebe, die betreffenden Stellen des 6ten Const. Edicts aufgehoben seyen. — Die erwähnte Verordnung von 1812., so wie die von 1806. hätte das gedachte Organ. Edict in diesem Punct in mehrfacher Rücksicht und besonders hinsichtlich eines Theils des Adels wieder abgeändert, und durch diese Abänderungen lebten die angeführten Bestimmungen des 6ten Constit. Edicts, in Betreff dieser Adels-Classe, oder des höhern Adels wieder auf.

Diese Ansicht des Referenten ward einstimmig angenommen, und dem Hofgerichte aufgegeben, die Ladung auf die angebrachte Klage zu erkennen. Deliberation des 2ten Senats vom 26ten August 1831., in Sachen des August v. Ziethen, gegen die Verlassenschaft der Frau Markgräfin Christine Louise von Baden, insbesondere die Prinzessin Auguste von Nassau, Pensionsforderung betr.

IV.

Findet ein dritter Rechtszug bei der possessorischen Klage des L. R. Zusatzes 544. e. statt? Vergl. O. H. Gerichtl. Jahrbücher von 1824. S. 251. folg. und von 1826. S. 95. §. 12.

Ein Grundherr im Badischen Oberlande klagte gegen mehrere Bürger zu R. wegen Jagdfrevel, es behauptete aber die Gemeinde die Jagd-Berechtigung in ihrem Bann. Die Grundherrschaft trug nun bei der ersten Instanz darauf an, sie in dem Besitze des Jagdrechtes so lange richterlich zu schützen, bis die Gemeinde oder ein Anderer rechtsgenüglich die Jagdberechtigung nachweise. Nach gepflogenen Verhandlungen sprach die erste Instanz dem Grundherrn die Ausübung des Jagdrechtes in dem Bann R., mit Ausschluß der Beklagten, zu. Auf ergriffene Appellation, bestätigte das Hofgericht jenes Erkenntniß, und die Beklagten nahmen hierauf ihre Zuflucht zur Oberappellation.

Der Referent beim Oberhofgerichte fand die Competenz in dritter Instanz nicht begründet, nämlich für den Fall, wenn es sich hier nicht um das Jagdrecht selbst, sondern nur um den Besitz desselben handle, worin auch der Grund gelegen zu haben scheine, warum das Hofgericht den amtlichen Bescheid bestätiget habe.

Zur Unterstützung dieser Meinung führte er aus, daß nach §. 92. O. G. Ordnung, alle Sachen, wobei blos um das Factum des Besitzes gestritten werde, dem summarischen Prozesse angehörten, und bis zum Erscheinen des Neuen Landrechts habe Niemand daran gezweifelt, daß alle possessorischen Rechtsstreitigkeiten darunter begriffen wären. Erst später habe man, auf Veranlassung des Neuen L. Rechts, angefangen, dem §. 92. eine andere Deutung zu geben, und zu behaupten, daß derselbe sich auf das possessorium summarissimum, eingeführt durch die Kammergerichtsordnung von 1555., beschränke. Dieser Auslegung stehe aber entgegen: 1) daß das N. L. R. gar keine Veranlassung dazu geben könne, indem es über die Prozeßart lediglich nichts bestimme, sey man also früher darüber einig gewesen, daß die O. G. Ordnung Besitzklagen aller Art dem summarischen Prozesse zuweise, so könne auch das N. L. Recht daran nichts geändert haben. 2) Die Behauptung, daß die im L. R. Satze 544. e. vorgeschriebene Besitzesklage dem ordinairen Prozesse angehöre, sey auch nach französischem Rechte nicht einmal richtig. Wenn Brauer sage: die Zusätze zu jenem L. R. Satze seyen aus dem §. 23. bis 27. der französischen Prozeßordnung genommen, so wäre dieses zwar richtig, denn der §. 23. dieser Prozeßordnung gäbe wörtlich die nämliche Bestimmung, wie der L. R. Zusatz 544. e., — es sey aber diese Besitzklage den Friedensrichtern, folglich dem summarischen Prozesse, zugewiesen.

3) Es würde auch die beschränkte Auslegung des §. 92. der O. G. Ordnung, der Neulandrechtlichen Bestimmung nicht angemessen seyn. Denn es würde alsdann wieder ein doppeltes Besitz-Verfahren, einmal nach §. 92. durch zwei Instanzen, sodann aber das neu landrechtliche durch drei Instanzen eintreten, und — was das Sonderbarste seyn müßte — es würde diese Besitzklage einmal auf den augenblicklichen, das zweitemal auf den einjährigen Besitz gründen.

4) Die Beschränkung des §. 92. auf den momentanen Besitz, mit dem Vorbehalt eines ordinairen Rechtsverfahrens, würde auch dem ältern deutschen Prozeß zuwider seyn, denn dieser sey, soweit es sich um den Besitz gehandelt, summarisch gewesen.

Leyser sp. 499. med. 1. ser.

Schmidts Practisches Lehrbuch von Klagen und Einreden §. 150.

Wenn nun der Gesetzgeber im Eingange der O. G. Ordnung sage: er habe erwogen, daß wegen des rechtlichen Verfahrens, so wie in den gemeinen Rechten, also auch in den ältern Landesgesetzen enthaltene Vorschriften mit allzuvielen Feierlichkeiten und Weitläufigkeiten angefüllt seyen, er wolle daher die bisherigen Umschweife ganz abgeschafft haben, — so wäre

es damit gar nicht zu vereinbaren, daß er den possessorischen Prozeß in einen ordinairen hätte umwandeln wollen.

5) Ergäbe sich die Unrichtigkeit der Behauptung, daß sich der §. 92. O. G. Ordnung auf das ehemalige summarissimum beziehe, a) aus denen darin dem summarischen Prozesse zugewiesenen Gegenständen, und b) aus dem im §. 93. angeordneten summarischen Prozeß-verfahren.

Zu a. lasse sich nicht wohl begreifen, wie es dem Gesetzgeber hätte einfallen sollen, alle Arrestsachen, alle Sachen, wodurch ein vorhabender Bau aufgehalten werde, und alle diejenigen, welche weniger als 100 fl. betrügen, hinsichtlich des Verfahrens jenen Besitzklagen gleich zu stellen, bei welchen es sich blos um Abwendung von Thätlichkeiten handle; von welchem Verfahren das Gesetz selbst sage, daß es den Besitzstand nicht beeinträchtigen solle.

Zu b) dagegen wäre das für Besitzklagen, und die übrigen summarischen Prozesse im §. 93. der O. G. Ordnung vorgeschriebene Verfahren zur Abwendung augenblicklicher Thätlichkeiten gar nicht geeignet; es schreibe blos abgekürzte Termine vor, und die Prozesse dauerten eben keine ganz kurze Zeit, bis sie zwei Instanzen durchlaufen hätten.

Es solle aber die beschränkende Auslegung des oft erwähnten §. 92. lediglich aus den Worten des Gesetzes gerechtfertiget werden, nämlich dadurch, daß dasselbe blos vom Factum des Besitzes spreche; allein einestheils sey in jedem Besitz-Prozesse das Factum des Besitzes das Streit-Object, es möge blos vom augenblicklichen oder stärkern die Rede seyn, anderntheils könne auch der Gesetzgeber wohl das Factum des Besitzes als Beweismittel in petitorio, von demselben Factum als Streitobject unterschieden haben, welches sogar sehr wahrscheinlich sey.

Nachdem nun der Referent weiter ausgeführt hatte, daß die O. Appellation lediglich den Besitz betreffen könne, weil zu dem hofgerichtlichen Beschluß beurkundet sey, daß sämmtliche Votanten auf die Bestätigung des unterrichterlichen Urtheils sich vereinigt hätten, und weil in der Fassung desselben nur über den Besitzstand des Jagdrechtes erkannt worden, so richtete er seinen Hauptantrag dahin: die ergriffene Oberappellation für unstatthaft zu erklären.

Diese Ansicht fand aber Widerspruch bei dem Instructiv-Votanten. Er bemerkte, daß der Ausdruck des §. 92. der O. G. Ordnung:

„worin blos um das Factum des Besitzes gestritten wird"

die bisher vom Oberhofgericht adoptirte Meinung:

„daß sich diese Verordnung blos auf das possessorium summarissimum beziehe;
„das possessorium summarium des L. R. Satzes 544. e. aber, wobei es sich nicht
„mehr um das nudum factum possessionis handle, als causa ordinaria zu
„betrachten sey"

wesentlich unterstütze, und bezog sich deßhalb auf die oberhofgerichtl. Jahrbücher 2ter Thl. S. 252—254. und 4ter Thl. S. 95.

Es vereinigten sich auch die übrigen Stimmen des Senats mit dieser Ansicht, der dritte Rechtszug ward statuirt und es wurden Prozesse erkannt.

Deliberation des 2ten Senats vom 8ten Juli 1831. in Sachen der Grundherrschaft von Schönau-Werth gegen die Gemeinde Rippolingen, Jagdrecht betr. [1]

V.

Hat im Provocations-Prozesse die ordentliche Berufung und Oberberufung statt?

Das Hofgericht zu R. hatte diese Frage verneinend beantwortet, indem es selbst nur ein summarisches Verfahren zuließ, und dadurch zu erkennen gab, daß es einen dritten Rechtszug nicht für zulässig halte.

Es fand sich aber der höchste Gerichtshof zu einer andern Meinung aus folgenden Gründen bewogen. Für die ordinaire Berufung spreche immer die Regel, unter denen im §. 92. resp. §. 149. der O. G. Ordnung genannten Ausnahmsfällen, wo die summarische Appellation eintreten solle, wären hingegen Provocationsklagen nicht genannt, und sie ließen sich auch unter die Worte des §. 92. O. G. Ordnung: „alle in einem hängenden Prozesse vorkommen„den Bitten um Provisional-Verfügungen und sonstige Zwischenpuncte in einem Prozesse" — nicht subsummiren. Denn diese Gesetzesstelle beziehe sich blos auf Nebenpuncte in einem bereits begonnenen Prozesse, und ihr Zweck sey, daß der Hauptprozeß durch solche Nebenpuncte so wenig als möglich aufgehalten werde. Sie passe daher nicht auf Provocationsklagen, die ihrer Natur nach einen blos präparatorischen Zweck hätten, und wodurch dem künftigen Hauptprozeß erst der Weg geöffnet werden solle. Wäre nun aber die ordinaire, und nicht die summarische Appellation das geeignete Rechtsmittel in zweiter Instanz gewesen, so ergäbe sich als Folge von selbst, daß nach der Größe der im Streit liegenden Summe, auch in dritter Instanz die Oberberufung zulässig seyn müsse.

Durchaus einstimmig ward jedoch diese Ansicht nicht angenommen, indem von der andern

---

[1]) Welche Art des possessorii das neue L. Recht im Zusatze 549. e. beibehalten habe? ist im Collegio nicht durchaus übereinstimmend entschieden worden, wie schon die allegirten Stellen der oberhofgerichtlichen Jahrbücher nachweisen. Eben so sind auch Zweifel darüber entstanden, auf welche Art des possessorii die Vorschrift des §. 92. wegen des Instanzenzugs, anzuwenden sey? Hoffentlich wird durch die entworfene neue Prozeßordnung aller Zweifel gehoben werden; inzwischen hat es nicht ohne Interesse geschienen, die Ansicht eines Referenten, welcher bei den frühern Discussionen noch nicht im oberhofgerichtlichen Collegio war, hier aufzunehmen.

Seite in Betracht gezogen ward, daß, wenn der §. 92. der O. G. Ordnung alle Arrestsachen, welche häufig blos in Bezug auf den Hauptprozeß präparatorisch seyen, zum summarischen Verfahren, welches den dritten Rechtszug ausschließe, verweise, und wenn man dabei den Grund des Gesetzes ins Auge fasse, daß derartige, die Entscheidung der Hauptsache, sey es nun in ihrem Beginnen oder in ihrem Laufe, hemmende Fragen baldmöglichst zur Entscheidung gebracht werden sollten, — so möchte es nicht zweifelhaft seyn, daß diese gesetzliche Vorschrift auch auf den Provocations-Prozeß anwendbar sey, welcher darin mit dem Arrest-Prozesse gleich stehe. Diese ratio legis spreche sich klar im Gesetze aus, und das Gericht sey befugt, diese Vorschrift auf analoge Fälle anzuwenden, wenn sie gleich nicht namentlich im Gesetze angeführt wären.

Deliberation des Pleni vom 8ten October 1831. in Sachen des Handelsmanns Reinbold, gegen Handelsmann Bielefeld, Provoc. Klage wegen einer Forderung von 50,000 fl. betr.

VI.

Begründung der Gerichtsbarkeit in der Hauptsache vor demjenigen Richter, bei welchem ein Arrest angelegt worden.

Ein Handelsmann im Badischen hatte auf ein Capitalvermögen eines gleichfalls Badischen Handelsmannes, der sich zufällig in Wien befand, bei dem dortigen Stadt-Amte einen Arrest nachgesucht und erhalten. — Als nun Letzterer wegen einer Forderung von 50,000 fl., wofür er von Ersterem in Anspruch genommen war, eine Provocations-Klage bei den Badischen Gerichten anstellte, so verlangte der Beklagte, daß der Kläger damit an die Wiener Behörde verwiesen werden möge, weil Beklagter dort einen Arrest auf einen Theil der Summe erwirkt habe.

Als diese Sache durch Oberberufung an das Oberhofgericht kam, mußte die Frage geprüft werden:

„ob ein angelegter Arrest die Verbindlichkeit des Beklagten begründe, hinsichtlich der „Hauptsache vor dem Gerichtsstande des angelegten Arrestes, Recht zu nehmen?"

Es ward zur Beantwortung derselben bemerkt, daß dieselbe von vielen ältern und neuern Rechtslehrern bejahend entschieden worden, und daß besonders Mævius in seiner Abhandlung de arrestis diesen Satz geltend zu machen gesucht habe. Unter Zugrundelegung dieser Autorität, habe Stryck in U. mod. Lib. 5. tit. 1. §. 32. den nämlichen Satz aufgestellt, und ebenso Ludovici und Claproth.

Danz in den Grundsätzen des ordentlichen bürgerlichen Prozesses §. 32. führe neben

jenen Autoritäten auch die Gesetze an, auf die sich die Behauptung derselben stützen solle, nämlich den R. A. von 1594. §. 81. und die Kammergerichtsordnung Th. 2, tit. 24. §. 1. ([1])

Dagegen habe Struben in den rechtl. Bed. 5ter Th. Bed. 88. die Ansicht der durch die Arresterkennung begründeten Competenz des Arrestrichters für die Entscheidung der Hauptsache bestritten, und dagegen den Satz aufgestellt:

„ein zur Sicherheit erkannter Arrest, begründet das forum des incompetenten Richters „in der Hauptsache nicht."

Zur Begründung desselben sage er:

„die Reichsabschiede handeln nur von Arresten, welche wider unmittelbare Glieder des „Reichs erkannt würden, in den gemeinen Rechten und Prozeßordnungen ist aber nirgends „versehen, daß, wenn jemand oder dessen Güter von einem Richter, dem sie nicht unterwor„fen sind, weil periculum in mora, mit Arrest belegt worden, er daselbst wider Willen in „der Hauptsache sich einlassen müsse."

Dieser Ansicht Strubens pflichtete der oberhofgerichtliche Referent bei, da die Reichsabschiede von 1570. und 1594., welche die fragliche Stelle enthielten, nur von Reichsunmittelbaren redeten, und diese Stellen in der Kammer-Gerichts-Ordnung angerufen seyen, mithin sich lediglich auf jene bezögen. Uebrigens sprächen auch für die nämliche Ansicht Lyncker de eo quod justum est in arresto etc. und Wahl de foro arresto privilegiato.

So sage auch Thibaut in seinem Pandecten-System, es sey zwar an vielen Orten herkömmlich, daß, wenn ein competenter Richter einen Arrest angelegt habe, derselbe alsdann auch über die Hauptsache erkennen könne. Wo aber dieser Fall nicht vorhanden sey, da begründe der Arrest in Ansehung der Hauptforderung keinen besondern Gerichtsstand, sondern er könne darin nur den competenten befestigen.

Eben so drücke Martin im Civil-Prozesse §. 250. sich dahin aus: „der Zweck des „Arrestes ist Sicherheit gegen Nachtheile, daher gewährt ein erlangter Arrest keinen eigenen „Gerichtsstand für die Hauptsache."

---

[1]) Reichsabsch. v. 1594. §. 81.: „Dieweil die Reichs-Constitution lauter und klar mit sich bringt, „da einer dem Reich ohne Mittel, durch sich selbst oder die seine ein ander dem Reich gleich„gestallt unterworfen, daß Güter und Unterthanen oder deren Güter arrestiren würde, und „solcher Arrest auf angebotene gebührliche Caution de judicio sisti et judicatum solvi nicht wollen „aufgehabt werden, daß alsdann solches Arrests halber an Unsere K. Kammergericht Mandat „ohne Clausel mit angehefter Ladung ad docendum se paruisse sollen und mögen ausgebracht, „da dann derselbigen Mandat Gehorsam geleistet, die Hauptsach, darum der Arrest angelegt, „an ordentliche Recht, wie sich's gebührt, auszuführen, remittirt und zugewiesen werden, dabei „man es nachmals bewenden lassen soll."

Die in dieser Stelle vorkommende Bestimmung der zu erlassenden Mandate, wenn der Arrestat Caution de judicio sisti et judicatum solvi geleistet habe, ist in der Kammergerichts-Ordnung am angegebenen Orte wiederholt.

Nur für den einzigen Fall gäbe er die Begründung der Competenz des Arrestrichters für die Hauptforderung zu, wenn eine auswärts geschehene Justizverweigerung nachgewiesen werden könne.

Endlich vertheidige zwar Glück in seinem Commentare B. 5. tit. 1. §. 520. den Satz, daß die Anlegung des Arrestes die Gerichtsbarkeit des Arrestrichters begründe, allein er behaupte, daß der Arrest von dem an und für sich incompetenten Richter nur dann verhängt werden könne, wenn nachgewiesen werde, daß der Schuldner sich und das Seinige der Gerichtsbarkeit des sonst zuständigen Richters entzogen hätte.

Seine eigene Ansicht über diese verschiedene Meinungen der Rechtslehrer legte der oberhofgerichtliche Referent in Folgendem vor. — Sobald es auf die Lehre des gemeinen Rechts ankomme, so würde er unbedenklich der Ansicht beitreten, daß ein, bei einem an sich incompetenten Richter zur bloßen Sicherheit begehrter Arrest, den Gerichtsstand für die Hauptsache nicht begründe. Denn abgesehen davon, daß dasjenige, was die Reichsabschiede darüber enthielten, nach aufgelößter Reichsverfassung keine Rechtswirkung mehr haben könnte, so sey es auch ein in Deutschland feststehender Grundsatz gewesen, daß in der Regel Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden könne. Dieser Grundsatz bestehe aber auch im Badischen; jede Ausnahme davon unterliege einer beschränkten Auslegung. Daraus folge nothwendig, daß wenn ein Badischer Unterthan gegen einen andern eine Forderung habe, und befürchten müsse, derselbe werde sein im Auslande befindliches Vermögen zu seinem Nachtheile veräußern, er wohl bei dem Richter, wo sich die Sache befinde, einen Arrest zu seiner Sicherheit nachsuchen könne, daß er aber, wenn er diesen Zweck erreicht habe, seinen Anspruch bei dem ordentlichen Richter verfolgen müsse, weil kein Grund mehr vorhanden sey, denselben zu umgehen.

Nach den Badischen Landesgesetzen wäre aber auch das Begehren des Beklagten, diese Sache vor den Oesterreichischen Gerichten austragen zu lassen, ganz unbegründet. — Er und sein angeblicher Schuldner wären Badische Unterthanen; niemals wäre aber ein solcher dem andern für die Rechtsaustragung oder die Zahlung des Judicats Sicherheit zu leisten schuldig. Niemals könne wegen unentschiedener Ansprüche das Vermögen des Beklagten mit Arrest belegt werden, wenn nicht besondere Gründe zur Beschlagnahme vorhanden wären, z. B. daß der Beklagte sein Vermögen böslicherweise verschwende oder verschleudere, oder der Flucht verdächtig sey u. s. w.

Ausdrücklich gestatte aber das L. Recht im Satz 2060. a. — und dieses gelte nothwendig auch vom Real-Arreste — persönliche Haft wegen unentschiedenen Ansprüchen an solche Fremde, welche keine andere Sicherheit für Auswartung des Rechts geben können. — Nach dieser gesetzlichen Bestimmung sey also jede Vermögens-Beschlagnahme und jede persönliche Verhaftung für unentschiedene Rechtsansprüche eine verbotene Handlung; der Richter, welcher sie erkennen wollte, würde der klaren Bestimmung des Gesetzes zuwider, er würde nichtig handeln.

Diese gesetzliche Vorschrift beziehe sich nicht allein auf das Vermögen, welches der angebliche Schuldner im Lande besitze, sondern auch auf dasjenige Vermögen, welches sich zufällig in einem Lande befinde, dessen Gerichtsbehörden auf keinerlei Weise eine Gerichtsbarkeit über den Schuldner zustehe. Nur dann würde sich ein solcher Arrest rechtfertigen lassen, wenn einer von den Fällen vorhanden wäre, in welchen die Beschlagnahme des Vermögens des Schuldners, auch vor erfolgter Entscheidung des strittigen Anspruches, zulässig wäre.

Der Referent führte noch weiter aus, daß ein solcher Fall hier gar nicht eingetreten sey, mithin der Wiener Magistrat nicht competent gewesen wäre, den Arrest zu erkennen.

In Uebereinstimmung mit dieser Ausführung ward die Oberberufung einstimmig wegen Mangels der Beschwerde verworfen, und damit das hofgerichtliche Urtheil bestätiget, welches dahin lautete:

„daß die angestellte Provocationsklage für zulässig und begründet zu erklären, daher „Provocat, wenn er auf den Grund der in Frage liegenden Anweisung à 50,000 fl. einen „rechtlichen Anspruch gegen den Provocanten zu haben vermeint, er solchen vor dem compe„tenten Oberamte N. zu verfolgen habe, widrigenfalls ihm ewiges Stillschweigen in Bezug auf „diesen Anspruch auferlegt werde.“

Siehe die Plenar-Deliberation zu der vorigen Nummer.

Ein Fall ähnlicher Art ward im nämlichen Jahre entschieden. Es fanden sich darin nur die Abweichungen von dem vorigen, daß der beklagte Theil ein Ausländer war, der aber zufällig einige Mobiliarstücke im Badischen besaß. Auf diese impetrirte der Kläger zwar einen Arrest, allein der Beklagte behauptete, daß der Hauptprozeß in seinem ordentlichen foro — zu Würzburg — ausgetragen werden müsse, und daß daher die Badische Gerichte incompetent über die Forderung selbst gesprochen hätten, über welche Frage die Sache bis an das Oberhofgericht kam. Hier wurde zwar auch der Grundsatz angenommen, daß der angelegte Arrest das forum in der Hauptsache nicht begründe, man machte jedoch in concreto davon eine Ausnahme, weil nachgewiesen war, daß das ausländische Vermögen des Beklagten überschuldet und mit Sequester belegt sey.

Deliberation des 2ten Senats vom 13ten Sept. 1831. in Sachen des Handelsmannes Mayer Auerbacher gegen Freih. v. Münchhausen, Forderung betr.

VII.

Können von mehreren in der nämlichen Klage enthaltenen Forderungen, im Fortgange des Prozesses die liquiden von den illiquiden, zum Zwecke des Urthels-Vollzugs getrennt werden? Zu L. R. Satz 1346.

Handelsmann L. hatte eine Forderung gegen seinen ehemaligen Principalen eingeklagt; es erging im Jahre 1827. ein Urtheil, wodurch der Beklagte zur Zahlung verurtheilt ward, vorbehältlich der Liquidation über das Quantum der Forderung, welches Erkenntniß in der 2ten Instanz bestätigt wurde.

Im Jahre 1830. trat L. mit einer Klage auf Urthelsvollzug auf; er brachte seine sämmtlichen Forderungen unter 4 Positionen vor, und wollte die liquiden Posten von denen noch illiquiden dahin trennen, daß er für die erstern sogleich den Vollzug des Urtheils verlangte.

Dagegen ward eingewendet, daß es sich hier von einem einzigen Urtheile handle, das auf eine einzelne Klage ergangen sey. Liquidat sey nicht schuldig, sich aus einem Prozeß deren zwei machen zu lassen. Er verlange daher, daß das getrennte zweifache Liquidations-Verfahren in ein einziges verwandelt, zu dem Ende seinem Gegner die Einreichung einer einzigen Liquidations-Klage aufgegeben werde.

Durch hofgerichtliches Urtheil vom 4ten Mai 1831. ward jedoch der Beklagte schuldig verurtheilt, zwei von diesen Posten, welche für liquid erkannt worden, binnen 4 Wochen an den Kläger zu bezahlen.

In der dagegen ergriffenen Revision, berief sich der Beklagte vornämlich auf den L. R. Satz 1346., und bat, den Kläger zur Verbindung der abgesonderten Klagpuncte mit denen noch zum weitern Verfahren ausgesetzten Streitposten für verbunden zu erklären.

Es ward jedoch vom Oberhofgerichte einstimmig das Urthel erster Instanz bestätigt. Dabei ging man von den Betrachtungen aus: das inländische Prozeßrecht verbiete nirgends, liquide, oder für liquid geltende Forderungen in separato einzuklagen. Die Beschwerde solle jedoch aus dem formellen Rechte, und zwar durch L. R. Satz 1346. begründet werden. Mit den Worten dieses Gesetzes:

> „alle verfallene Forderungen aller Art wider den nämlichen Schuldner, welche nicht „ganz durch Urkunden erweislich sind, sollen in einer und derselben Klagschrift „vorgetragen werden,"

müsse man, um ihren Sinn herauszubringen, verschiedene andere Sätze in Zusammenhang stellen. So enthalte der Satz 1341. die bekannte Regel, daß kein Zeugenbeweis bei einem Rechtsgeschäfte statt finden solle, welches die Summe von 75 fl. übersteige. Um nun zu verhüten, daß diese Regel umgangen werde, folgten in den Sätzen 1342. bis 1346. noch weitere

einzelne Vorschriften. Der Satz 1345. habe den Fall vor Augen, wo mehrere unbeurkundete Forderungen zusammen eingeklagt würden, und verfüge, daß alle zusammen geschlagen werden müßten, selbst wenn sie verschiedene Ursachen und Entstehungszeiten hätten, sobald es sich von der Zulässigkeit des Zeugenbeweises handle.

Davon wäre der Satz 1346. als eine Fortsetzung zu betrachten; er solle die Umgehung der im Satze 1345. enthaltenen Bestimmungen verhüten. Zachariä im Handbuch, B. IV. §. 638. S. 416.

Daraus folge deutlich, daß in dieser gesetzlichen Bestimmung keine allgemeine Regel für das Prozeßrecht aufzufinden sey, sondern daß sie nur da Anwendung finden könne, wo durch Trennung der verschiedenen Forderungen an denselben Schuldner, dem Zeugenbeweis Eingang verschafft werden solle.

Dieser Fall wäre aber hier durchaus nicht vorhanden, weil der Gegenstand des Gesetzes, ein angetretener Zeugenbeweis, mangle.

Ueberdem handle es sich nicht von einem erst zu beweisenden Rechte zu einer Forderung, sondern blos von dessen Festsetzung der Summe nach. Die Forderungs-Positionen, ohngeachtet darüber bereits definitiv erkannt worden, seyen dennoch nicht alle verfallen, weil noch einzelne Summen erst klar zu machen wären.

Endlich seyen auch Forderungen, welche ganz durch Urkunden erweislich wären, von denen, die copulativ vorgebracht werden sollten, ausgenommen.

Dieses sey der Fall bei den beiden Positionen, von denen es sich hier frage, sie wären durch Urkunden erwiesen, und auch darum könne das angerufene Gesetz nicht auf sie angewendet werden.

Deliberation des 2ten Senats vom 3ten Februar 1832., in Sachen des Handelsmannes Leichtlin, gegen den Staatsrath Reinhard, Forderung und Urthelsvollzug betr.

Bem. Da inzwischen die neue Prozeßordnung von der Landesregierung und den beiden landständischen Kammern angenommen worden, und mit dem 1sten Mai 1832. in Vollzug kommen soll, so werden sich die mehrsten in dieser Rubrik vorkommenden Gegenstände durch die Bestimmungen des neuen Gesetzes von selbst erledigen. Es ist daher dieselbe nicht weiter fortgesetzt worden, da sie für die Zukunft, als größtentheils aus der ältern Ob. Ger. Ordnung geschöpft, kein besonderes Interesse mehr haben kann.

B.

Gegenstände, das Civilrecht im engern Sinne, oder das Eigenthumsrecht betreffend.

VIII.

Ist es ein formelles Gebrechen des Testaments, wenn in demselben nicht ausgedrückt ist, daß es den Zeugen vorgelesen worden?

In den frühern Theilen der oberhofgerichtlichen Jahrbücher kommen einige Fälle vor, die in diese Frage zwar einigermaßen einschlagen, im Grunde aber doch eine andere Thatsache unterstellen. — So ward im 3ten Theile S. 70. der Fall abgehandelt, wo nicht nachgewiesen war, daß die Testamentszeugen bei dem ganzen Act der Testaments-Errichtung zugegen gewesen waren. Und in dem 6ten Theile S. 12. folg. ward die Frage geprüft: ob die Nichtgegenwart der Zeugen bei dem Vorsprechen und der Erklärung des Testaments einen Nichtigkeitsgrund abgebe?

Beide Gegenstände wurden damals, als zu den Controversen unserer Jurisprudenz gehörend angesehen, und fanden ihre Erledigung größtentheils dadurch, daß angenommen ward: es könne das factische Verhältniß, auf welches sich die Richtigkeit gründen solle, durch die Testamentszeugen nicht hergestellt werden.

Im Jahre 1831. kam ein Fall vor Gericht, in welchem ein letzter Wille um deßwillen als nichtig angefochten ward, weil im Testamente selbst nicht beurkundet worden, daß dasselbe in Gegenwart der Zeugen vorgelesen sey, gegen die Vorschrift des Satzes 972.

Es lautete nämlich die Schlußstelle des letzten Willens so:

„nachdem man nun dieses alles dem Testirer laut, langsam und deutlich, von Wort zu „Wort vorgelesen, hat Derselbe in unserer Aller Gegenwart, deutlich und vernehm„lich erklärt, daß alles seinem letzten Willen gemäß — niedergeschrieben sey, sofort dieses, „wie hernach folgt, eigenhändig, nebst uns Gezeugen unterzeichnet, wie dann ich der Staats„schreiber diese Urkunde von Anfang bis zu Ende eigenhändig und in einer ununterbrochenen „Handlung niedergeschrieben, und deßfalls beurkundet habe.“

Daraus wollte der Kläger folgern, daß sich aus der Urkunde nur so viel ergäbe, wie die Erklärung des Testirers in Gegenwart der Zeugen geschehen sey, keineswegs aber auch das Nämliche von dem Vorlesen beurkundet werde.

Bei der oberhofgerichtlichen Deliberation hielten der Referent und der Instructiv-Votant diesen formellen Fehler des Testaments nicht für erheblich, so wie ihn auch das Hofgericht nicht dafür angesehen hatte. Da aus einem andern Grunde, — wegen materieller Nichtigkeit des Testaments — die Oberappellation zugelassen wurde, so ward dieser Gegenstand von den übrigen Votanten nicht speciel debattirt.

Die Gründe, um die angebliche formelle Nichtigkeit zu verwerfen, waren hauptsächlich: weil es genüge, wenn die im Satze 972. bemerkten Erfordernisse, durch den Wortlaut der Urkunde hergestellt seyen, eine bestimmte Formel sey dazu nicht vorgeschrieben. — Wenn die Zeugen vor der Willenserklärung des Testirers bereits erschienen, wenn sie bei der Willenserklärung zugegen gewesen, wenn sie nachher die Bestätigung des Testirers gehört hätten, und das Niederschreiben selbst in ununterbrochener Handlung geschehen sey, so wäre kein vernünftiger Zweifel vorhanden, daß die Zeugen auch bei dem der Bestätigung unmittelbar vorausgegangenen Vorlesen, gegenwärtig gewesen seyen. — Nach dem Wortlaute des Gesetzes genüge es, daß das Vorlesen in Gegenwart der Zeugen geschähe, von dem Bestätigen werde nichts gesagt. In diesem Falle wäre die Bestätigung in Gegenwart der Zeugen geschehen; man könne daher fragen, ob damit nicht das geschehen sey, was das Gesetz verlange, und noch mehr?

Bei der Definitiv-Deliberation ergaben sich sehr verschiedene Ansichten. Der Referent wollte diese formelle Nichtigkeit statuiren, weil er sich nicht überzeugen könne, daß dem Gesetz, welches in den bestimmtesten Ausdrücken spräche, Genüge geleistet würde, wenn das Factum sich vielleicht nothdürftig aus andern Umständen, ohne im Testamente erwähnt zu seyn, abstrahiren ließe. Der Richter habe nicht zu beurtheilen, ob eine gesetzlich vorgeschriebene Formalität überflüssig sey, oder nicht, er müsse sich streng an dem klaren Wortlaut halten.

Wenn Brauer Erl. B. 2. S. 401. über die ausdrückliche Erwähnung der aufgezählten sechs Erfordernisse bei öffentlichen lezten Willen sage:

> „die Beobachtung aller dieser Förmlichkeiten muß aus der Urkunde erscheinen; weder
> „Nebenbeweise, noch weniger Vermuthungen können ihr Daseyn darthun.“

so wolle er damit sicher auch Abstractionen auf das Daseyn der erforderlichen Formalität ausgeschlossen wissen. Dieses ergäbe sich auch aus dem gleich auf obige Stelle folgenden Beispiele:

> „selbst das eigenhändige Niederschreiben darf daher nicht unerwähnt bleiben, ohnerachtet
> „man es aus der Handschrift sehen könnte.“

Das Vorlesen des Testaments sey übrigens keine leere Formalität, sondern das wichtigste Beweismittel, wodurch der letzte Wille Gewißheit erhalte. — Darum verlange auch Zachariä Handb. B. IV. S. 237., daß die Notariats-Acte, bezüglich auf die Formalität der öffentlichen Testamente, durchaus die Worte des Gesetzes beibehalten müße.

Ueberdem wieß der Referent nach, daß sich aus dem übrigen Inhalte der Urkunde keine apodictische Gewißheit darüber, daß das Vorlesen dem Testirer und den Zeugen geschehen sey,

folgern lasse, und suchte das Argument des frühern Referenten, daß, wenn das Niederschreiben und die Bestätigung nach dem Vorlesen, in Gegenwart der Zeugen, und zwar in einer ununterbrochenen Handlung geschehen sey, man das Vorlesen, welches dazwischen liege, nicht davon ausnehmen könne, zu widerlegen. Er machte darauf aufmerksam, daß damit nicht gesagt sey, wie die Zeugen sich so in der Umgebung des Testirers befunden hätten, daß sie das Vorgelesene so gut wie er selbst hätten hören können. Man könne, und vielleicht passender, auch den Fall annehmen, daß die Zeugen sich am entgegengesetzten Ende des Zimmers aufgehalten, und ihre Aufmerksamkeit nicht auf das Vorlesen gerichtet hätten; daß sie erst zu dem Acte der Bestätigung des Vorgelesenen hinzugetreten seyen. Auch für diesen Fall würde der Inhalt der Urkunde passen, da die Handlung in ununterbrochener physischer Gegenwart aller nöthigen Personen vor sich gegangen wäre; und doch würde die Folgerung unrichtig seyn, daß das Vorlesen in Gegenwart der Zeugen, nach dem Begriffe des Gesetzes, geschehen sey.

Der Instructiv-Votant vertheidigte dagegen seine frühere Ansicht, daß dieser Fehler in der Form keinen Nichtigkeitsgrund abgeben könne, und mit ihm vereinigten sich zwei weitere Senatsstimmen, wogegen das fünfte Votum sich der Ansicht des Referenten anschloß; so daß durch Mehrheit von einer Stimme, die hofgerichtliche Entscheidung dieses Gegenstandes für die richtige angenommen ward.

Deliberation des 2ten Senats vom 7ten Juni 1831., in Sachen der A. Mar. Müller gegen Altvogt Müller, Nichtigkeit eines Testaments betr. — Vergl. die Rubrik I. Rechtsfall IX.

IX.

Kann die Nichtigkeit eines eigenhändigen letzten Willens daraus hergeleitet werden, daß demselben ein unrichtiges Datum und eine unrichtige Jahrszahl beigesetzt ist? Zu L. R. Satz 970.

Bei einem öffentlichen letzten Willen, wo das Datum des Testaments zweifelhaft war, ist die Ansicht des oberhofgerichtlichen Collegii in dem 4ten Theile S. 211. und im 6ten S. 169. folg. der Jahrbücher, darüber: ob dieser Mangel eine Nichtigkeit begründe, vorgelegt worden.

Im Jahre 1831. kam die nämliche Frage bei einem eigenhändigen Testamente vor, wo also die in dem frühern Falle angenommenen Argumente aus dem Begriffe einer öffentlichen Urkunde, und aus der Notariats-Ordnung, keine Anwendung finden konnten.

Es hatte der Pfarrer Seifert kraft eines eigenhändigen letzten Willens, seine Ehefrau zur Universalerbin eingesetzt. Sie kam einstweilen in den ruhigen Besitz der Erbschaft;

— einige Jahre später aber wollte ein Schwesterkind des verstorbenen Pfarrers das Testament umstoßen, unter mehreren Gründen auch deßhalb, weil das Testament nicht, wie darunter stehe, am 2ten Juli 1823., sondern am 30sten Juli 1825. geschrieben sey. Ein Umstand, auf welchen es vorzüglich ankommen sollte, weil der Pfarrer zwar am 2ten Juli 1823. noch bei gesunden Verstandeskräften gewesen sey, nicht aber am 30sten Juli 1825.

In den drei Instanzen, durch welche dieser Prozeß lief, ward **für** die Gültigkeit des Testaments angeführt. — Der L. R. Satz 970. verlange nicht, daß das eigenhändige Testament gerade vom Tage seines Niederschreibens datirt seyn müsse, noch weniger daß ein antidatirtes nichtig seyn solle. Das Gesetz erfordere nur die Bezeichnung **eines** Tages und **eines** Jahres.

Gegen die Gültigkeit des letzten Willens sollte sprechen: weil es eine Absurdität seyn würde, wenn es dem Testirer frei stehen dürfte, jedes beliebige Datum und Jahr zu unterzeichnen, und weil es im Gesetz nicht heiße: „mit **einem** Jahr und Tag,“ sondern der Ausdruck „mit Jahr und Tag“ durch das Verbindungswort **und** sich auf das Schreiben und Unterschreiben beziehe, also durch diese Beziehung die Bestimmung erhalte, daß es der Tag und das Jahr der Testaments-Errichtung seyn solle.

Der Referent beim Oberhofgerichte fand die Entscheidung über die Gültigkeit des Testaments nicht ohne Zweifel. Denn es erscheine **die** Frage nicht ganz ohne Anstand: ob nach L. R. Satz 970., es bei einem eigenhändigen letzten Willen von dem Testator abhänge, ein beliebiges Jahr und Tag in die Testamentsurkunde zu setzen, oder ob es zur gesetzlichen Förmlichkeit gehöre, daß Jahr und Tag der wirklich geschehenen Testamentserrichtung bezeichnet seyn müßten?

Die Gründe der zweiten Instanz, weßhalb es kein Formfehler gegen die Vorschrift des L. R. Satzes 970. seyn solle, wenn das Testament mit einem andern Datum, als dem der Testamentserrichtung versehen sey, wären allerdings von Gewicht. ([1]) Indessen würde dieser Ansicht über den Sinn des Satzes 970. immerhin entgegenstehen, daß bei allen Anfertigungen,

---

[1]) Diese Gründe des Hofgerichts bestanden darin: der L. R. Satz 970. schreibe nicht vor, daß das Datum nothwendig mit dem Tage, an welchem das Testament niedergeschrieben worden, übereinstimmen müsse. Sobald es nur gewiß sey, daß der Erblasser sowohl an dem Tage, von welchem das Testament datirt sey, als auch an jenem, wo solches niedergeschrieben worden, zur Errichtung eines letzten Willens die Fähigkeit gehabt habe, so sey es gleichgültig, ob das Testament den erstern oder den letztern Datum führe. Hergestellt sey es aber, daß der Testirer sowohl am 2ten Juli 1823. als am 30sten Juli 1825. bei gutem Verstande gewesen sey. — Nur dann vermöge das unrichtige Datum eines Testaments auf dessen Gültigkeit einen Einfluß zu äußern, wenn zugleich dargethan wäre, daß solches um deßwillen vorausdatirt worden, um nicht kund werden zu lassen, daß dasselbe zu einer Zeit unterschrieben sey, wo der Erblasser die Testamentsfähigkeit nicht mehr gehabt habe; allein auch dann würde der Grund der Nichtigkeit des Testaments, nicht in der Unrichtigkeit des Datums an sich, sondern vielmehr in der Testamentsunfähigkeit des Testirers zur Zeit der Testaments-Errichtung liegen.

die unter einem gewissen Jahr und Tag geschähen, es die Natur der Sache und die allgemeine Regel mit sich bringe, daß die Ausfertigung mit dem wahren Datum, an welchem solche geschehen, versehen seyn müsse. Daher denn nicht abzusehen sey, warum der Gesetzgeber gerade bei der Fertigung von eigenhändigen Testamenten, es gestattet haben sollte, diesen einen unrichtigen, wahrheitswidrigen Datum beisetzen zu dürfen. Bei einer solchen dem Testator gestatteten Freiheit, würde die Beisetzung von Jahr und Tag, eine durchgängig leere und zwecklose Förmlichkeit seyn. Sie könnte in den Fällen, wo ein Erblasser sich nicht bei vollen Verstandeskräften, oder nicht in dem Zustande freier Entschließung befinde, dazu mißbraucht werden, daß Erbschleicher einen letzten Willen zu ihren Gunsten zu Tage förderten, dem zugleich ein anderes Datum, unter welchem sich der Testirer noch in testamentsfähigem Zustande befunden habe, beigesetzt werde. Dadurch könne, wenn der wahre Tag der Fertigung unentdeckt bliebe, das Gesetz immerhin umgangen werden. Bei eigenhändigen letzten Willen wäre auch die Ausmittelung des wahren Zeitpunctes ihrer Anfertigung weit schwieriger, als bei öffentlichen letzten Willen, wo Zeugen und Staatsschreiber mitzuwirken hätten. Zu der Ansicht, daß das Gesetz keine andere Absicht habe, als daß der wahre Tag und Jahr der Testamentsfertigung angegeben seyn müsse, wäre man auch um so mehr berechtigt, als der Gesetzgeber in mehrern andern Stellen des Gesetzbuchs, wo eine Urkunde mit Jahr und Tag ausgefertigt werden solle, mit dem Ausdrucke „Jahr und Tag" keinen andern, als den erwähnten Sinn verbinde; so unter andern im L. R. Satz 1328. — Ueberdem stehe bei dem im L. R. Satz 970. gebrauchten Ausdrucke „Jahr und Tag" noch „Ort," ohne daß man rücksichtlich des Letztern eine solche Auslegung gemacht hätte, daß auch ein anderer Ort, als jener, wo das Testament niedergeschrieben worden, in solches gesetzt werden dürfe. Dieser Beisatz „Ort" wäre aber, wie Brauer zum Satze 970. bemerke, in das Landrecht um deßwillen aufgenommen worden:

> „weil zur Untersuchung der Aechtheit einer Urkunde, wenn darüber Streit entstehe,
> „meistens der Ort, wo sie gefertigt seyn solle, zur Erhebung des Beweises für und
> „wider dieselbe, die sicherste Spur gebe, die billig das Gesetz niemals vernachläßige."

Daraus ersehe man nun allerdings, daß die Bestimmung im Gesetze wegen Ort, Jahr und Tag, welche die Testamentsurkunde enthalten solle, in der Absicht gemacht sey, um den Beweis über die Aechtheit der Urkunde führen zu können, welche Absicht aber nicht erreicht werden könnte, sobald nicht das Datum von der Fertigung der Urkunde, sondern jedes andere, beliebige, durch den Testator geschrieben werden dürfe.

Dieses waren die Ansichten des oberhofgerichtlichen Referenten über die vorwürfige Streitfrage; inzwischen wies derselbe nach, daß die Thatsache, wie das Testament des Pfarrers nicht an dem in der Testamentsurkunde enthaltenen Datum vom 2ten Juli 1823. sondern erst den 31sten Juli 1825. niedergeschrieben worden, keineswegs erwiesen sey.

Der Instructiv-Votant nahm gleichfalls den Satz an, daß ein Testament eben so wegen

Mangels der unter Bedrohung der Richtigkeit vorgeschriebenen Form für nichtig zu erkennen sey, wenn es erweislich einen falschen, als wenn es gar keinen Tag und Datum enthalte. Es hielt aber derselbe im concreten Falle dafür, daß die behauptete Antidatirung nicht erwiesen sey, auch durch den zugeschobenen Eid nicht erwiesen werden könne. — Ein anderer Votant im Senat äußerte sich über den zu entscheidenden Gegenstand dahin: er sey geneigt, die Frage, ob das Datum eines eigenhändigen Testaments auch das wahre seyn müsse, zu verneinen. Denn das Gesetz verlange nichts mehr, als daß das Testament mit einem Datum versehen seyn müsse, und Votant würde keine Richtigkeit in dem Vor- oder dem Rückwärts-Datiren des Testaments finden, gesetzt auch, daß solches — wie hier nicht der Fall sey — erwiesen wäre; sobald nämlich dargethan wäre, daß der Testator in der Zeit, von welcher das Datum laute, fähig gewesen wäre, ein Testament zu errichten. — Dagegen erinnerte ein weiteres Votum: die Vorschriften des L. R. Satzes 970. müßten pünctlich und gewissenhaft beobachtet werden, gerade darum, weil sie so einfach und kurz gefaßt wären.

Im Senate entstand Gleichheit der Stimmen, das Präsidium gab sein entscheidendes Votum für die Verwerfung der Oberberufung ab, und es mußte demnach die Sache, bei vorliegenden difformen Erkenntnissen, und bei einem Streitobjecte von mehr als 1800 fl., in den Plenar-Cirkel gehen.

Hier erklärte sich die eminente Mehrheit für Verwerfung der Oberappellation, ohne jedoch ihre Ansicht über den Richtigkeitsgrund wegen des unrichtigen oder ungewissen Datums bestimmt auszusprechen.

Plenar-Deliberation vom 11ten May 1831. in Sachen Johann Kiefers gegen die Wittwe des Pfarrer Seiffert, Richtigkeit des Pfarrer Seiffertischen Testaments betr.

X.

Können Urkunden, welchen der im L. R. Satze 1326. vorgeschriebene Beisatz „gut oder gutgeheißen" fehlt, als Anfang eines schriftlichen Beweises angesehen werden? Und hat eine mit Handzeichen statt der Namensunterschrift versehene Urkunde Beweiskraft?

Die erste Frage war vom zweiten oberhofgerichtlichen Senate im Jahre 1827. verneinend entschieden worden. Vergl. O. H. G. Jahrbücher, 5ter Th. S. 35. §. 7. Daher wird es zweckmäßig seyn, hier diejenigen Gründe anzuführen, aus welchen im Jahre 1831. der erste Senat diese Frage bejahete.

Johann F. ward aus mehreren Schuldurkunden belangt, welche, lediglich mit drei Kreuzen, als sein Handzeichen, unterfertigt, jenes Beisatzes durchaus entbehrten.

Es entstanden daher die beiden Fragen:

1) ob diese Urkunden überhaupt Beweiskraft hätten, und 2) ob sie nicht wenigstens den Anfang eines schriftlichen Beweises enthielten?

Die erste Frage verneinte der höchste Gerichtshof, weil die Ausnahmen, wodurch das Gesetz gewisse Personen von der vorgeschriebenen Förmlichkeit befreie, nur von den gewöhnlichen Gewerbs- und häuslichen Lebensgeschäften dieser Personen zu verstehen sey, wohin aber das in Frage liegende Rechtsgeschäft nicht gehöre.

Zwar hielt man es für controvers, ob der L. R. Satz 1326. eine solche einschränkende Auslegung zulasse, oder ob die gesetzliche Ausnahme nicht vielmehr allgemein, nach dem Wortlaute des Gesetzes, zu nehmen sey. — Allein man folgte der Ansicht Brauers in den Erl. B. III. S. 241. und Zachariä im Handbuche B. IV. S. 301. der 3ten Auflage, und nahm dabei als Hauptgrund an:

Die Nothwendigkeit des Beisatzes „gut u. s. w." werde vom Gesetze als Regel vorgeschrieben, nur durch Auslegung der Ausnahme im beschränktern Sinne könne die Vorschrift als Regel aufrecht erhalten werden. Bleibe man dagegen bei dem allgemeinen Sinne der Worte stehen, so würde die Regel umgestoßen, die Ausnahme zur Regel erhoben, und die Absicht des Gesetzes, welches Mißbräuchen mit bloßen, oft zu ganz andern Zwecken als um eine Schuldurkunde damit zu unterzeichnen, gegebenen Unterschriften, vorbeugen wolle, größtentheils und zwar gerade bei denen Personen vereitelt werden, bei welchen aus Unkunde mit den bei Eingehung eines Rechtsgeschäfts zu beobachtenden Vorsichten, Mißbräuche mit Unterschriften am leichtesten möglich wären.

Die zweite Frage aber ward, verschieden von der Ausführung in den erwähnten Jahrbüchern, die sich vornämlich auf eine K. Französische Declaration vom Jahre 1773., als der Quelle des L. R. Satzes 1326., gründete, angesehen. Im Vortrage hieß es hinsichtlich dieses Gegenstandes:

„Soll ein älteres franz. Gesetz als Erläuterung jenes L. R. Satzes dienen, so muß bei „dem engen Zusammenhange, worin die gesetzlichen Bestimmungen über Zeugen- und Urkun- „denbeweis mit einander stehen, gezeigt werden können, daß schon unter der ältern franzö- „sischen Gesetzgebung, rücksichtlich des Zeugenbeweises, die nämlichen Beschränkungen „bestanden sind, welche der Cod. Nap. enthält."

„Bestünden diese Beschränkungen nicht, so bedürfte es freilich nicht erst eines gesetzlichen „Ausspruchs, daß dergleichen fehlerhafte Urkunden wenigstens als Anfang eines schriftlichen „Beweises dienen könnten, weil es sich von selbst verstehen würde, daß der Inhaber einer solchen „Urkunde, welche nach den ältern Gesetzen «nul effet et valeur» haben sollte, demohngeachtet „noch die Richtigkeit seiner Forderung auf dem Wege des Zeugenbeweises herzustellen vermöchte."

„Ganz anders verhält sich aber die Sache nach dem neuen Gesetze, nach welchem der „Anfang eines solchen schriftlichen Beweises erst die Bedingung ist, wovon die Zulässigkeit „des Zeugenbeweises abhängt. Das neue Gesetz wollte zwar die Bestimmung des ältern, als „Schutzmittel gegen Mißbräuche, welche mit Namensunterschriften getrieben werden können, „beibehalten; aber in eine schlimmere Lage wollte das neue Gesetz den Inhaber einer solchen „mangelhaften Urkunde gewiß nicht setzen, und ihm die Mittel nehmen, die Richtigkeit seiner „Forderung auf dem Wege des Zeugenbeweises herzustellen."

„Wenn daher der L. R. Satz 1347. sagt, daß der Anfang eines schriftlichen Beweises „jeder Schrift gelte, die von demjenigen herrühre, wider welchen die Forderung gerichtet „ist, und die angeführte Thatsache wahrscheinlich macht, so ist nicht abzusehen, warum diese „Vorschrift nicht auf eine Handschrift anwendbar seyn sollte, welche mit der Unterschrift des „Schuldners versehen ist, und nur den Mangel hat, daß der Beisatz „gut u. s. w." nicht „beigefügt ist. — Betrügereien und Fälschungen werden nach L. R. Satz 1116. nicht ver„muthet; wer daher eine mit der Unterschrift des Schuldners versehene Handschrift vorzulegen „vermag, der hat immerhin seine Forderung wahrscheinlich gemacht, wenn schon darin der „fragliche Beisatz fehlt."

„Die Vorschrift des L. R. Satzes 1326. ist, obschon das R. Landrecht schon über 20 „Jahre lang bei uns Gesetzeskraft hat, doch noch immer nicht einheimisch geworden, und wird „es wohl auch so bald noch nicht werden, weil bei mehreren unserer zumal ältern Landleuten, „die Schreibkunst noch nicht weiter, als auf Bezeichnung ihres Namens geht, und sie eine „Summe Geldes, zumal eine größere, mit Worten zu schreiben nicht im Stande sind. Unter „zehn Handschriften wird man kaum eine finden, welche entweder ganz von der Hand des „Schuldners geschrieben, oder mit dem fraglichen Beisatz versehen ist. Wenn man daher der„gleichen mangelhaften Urkunden alle und jede Beweiskraft absprechen, und sie nicht einmal „als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten lassen wollte, so heiße dieses die Gläubiger, „von denen Mancher sich vielleicht aus bloßer Gefälligkeit gegen seinen im Schreiben schlecht „unterrichteten Schuldner, um ihm die durch eine öffentliche Urkunde nothwendig werdenden „Kosten zu ersparen, mit einer solchen nicht in der gesetzlichen Form abgefaßten Privat„urkunde begnügte, der Ränkesucht gewissenloser Schuldner Preis geben."

Bei dieser Gelegenheit kam noch ein anderer Mangel der fraglichen Schuldurkunden zur Sprache, daß sie nämlich von dem des Schreibens unerfahrnen Schuldner mit 3 Kreuzen, statt seiner Namensunterschrift versehen waren. Einer solchen Urkunde wollte der Anwalt der Kläger gar keine Beweiskraft einräumen, und führte für diese Behauptung Zachariä im Handbuche B. IV. S. 386. Not. 3. und die daselbst allegirten franz. Schriftsteller an. — Diese Ansicht hielt jedoch das Oberhofgericht nicht für die richtigere. — Es heiße nämlich im

Urterte des Satzes 1322. „l'acte sous seing privé, reconnu par celui, au quel on l'oppose etc.," welche Stelle im Landrechte übersetzt sey: „eine Ort, Tag, Jahr und Unterschrift habende „Privaturkunde, welche von demjenigen, wider welchen sie gebraucht wird, anerkannt ist u. s. w.

Die Worte des Urtextes: „sous seing privé" ließen sich aber nach ihrer grammaticalischen Bedeutung nicht auf eine mit Buchstaben geschriebene Unterschrift beschränken, sondern faßten jede Art der Unterzeichnung, also auch eine solche durch ein Handzeichen in sich.

Daß aber die deutsche Uebersetzung nichts mehr und nichts weniger habe sagen wollen, als der Urtext, dafür streite schon an und für sich die Vermuthung, daß der Zweck jeder Uebersetzung nur der sey, den Sinn einer in einer andern Sprache geschriebenen Schrift in die Ursprache zu übertragen. Wäre die Absicht gewesen, eine mit Buchstaben ausgefertigte Unterschrift als Bedingung zur Gültigkeit einer Privaturkunde zu fordern, so würde sich die Uebersetzung wohl des Ausdruckes: Namensunterschrift bedient haben.

Auch komme in der Uebersetzung des L. R. Satzes 1322. die Stelle vor: „welche sie unterzeichnet haben" — woraus also wiederum zu entnehmen sey, daß unter dem Worte Unterschrift nicht gerade ausschließlich eine Namensunterschrift, sondern überhaupt nur eine Unterzeichnung habe verstanden werden wollen.

Aber selbst nach dem Geiste des Gesetzes wäre nicht abzusehen, warum eine Unterschrift nicht eben so gut durch ein Handzeichen, als durch die Namensunterschrift geschehen könne. — Der Zweck, daß ein von der Hand des Ausstellers beigefügtes Erkenntnißzeichen unter der Urkunde befindlich seyn solle, könne eben so gut erreicht werden durch ein Handzeichen, als durch die Namensunterschrift. Könne der Unterzeichner Geschriebenes lesen, so wäre dabei kein Unterschied, weil er sich zuvor durch seine Sinne überzeugen könne, daß die Urkunde seinen Willen enthalte. Könne er es nicht, so möge er durch eine vertraute Person sich die Urkunde vorlesen lassen, ehe er sie unterzeichne.

Es träte sogar der Hauptgrund, auf welchem die Vorschrift des L. R. Satzes 1326. beruhe, bei Jenem, der nur mit Handzeichen zu unterzeichnen vermöge, im mindern Grade ein, als bei Jenem, welcher seinen Namen beizusetzen im Stande wäre. Denn nur bei diesem sey es möglich, eine Namensunterschrift desselben, auf ein weißes Blatt geschrieben, dazu zu mißbrauchen, um eine Schuldverschreibung darüber zu setzen, während eine solche falsche Verschreibung, über 3 Kreuze gesetzt, für den Verfälscher von keinem Werthe seyn könnte, weil nur bei einer Namensunterschrift, nicht aber auch bei einem Handzeichen, die Schriftvergleichung statt finden könnte.

Deliberation des 1sten Senats vom 22sten August 1831. in Sachen der v. Gaggischen Erben gegen Johann Freiheit, Forderung betreffend. ([1])

---

[1]) Einige Wochen später ward die nämliche Frage: ob eine Urkunde, der es an der Förmlichkeit des Satzes 1326. fehle, zum Anfange eines schriftlichen Beweises dienen könne? von dem 1sten

XI.

Von den Vorzugsrechten auf Liegenschaften in Ganten, nach L. R. Satz 2103. No. 2.

Es legt die angezogene Gesetzesstelle folgenden Forderungen ein Vorzugsrecht bei: 1) „der „Verkäufer hat ein Vorrecht auf Liegenschaften und zwar auf das verkaufte Grundstück wegen „Zahlung des Kaufschillings. 2) Diejenigen, welche Geld hergeschossen haben, um ein Grund„stück zu erwerben, wenn durch die über das Darlehen errichtete Urkunde glaubhaft erwiesen „ist, daß das Geld zu diesem Gebrauche bestimmt war, und durch die Quittung des Ver„käufers, daß die Zahlung mit dem entlehnten Gelde geschehen sey."

In einer Gant kamen diese Gesetzesworte zur Sprache, und je nachdem man sie auslegte, gebührte der Vorzug entweder dem Großh. Fiscus für mehrere Forderungen an den Gemeinschuldner, oder einem gewissen Schmutz, welcher behauptete, die Summe von 1100 fl. zur Auslösung verschiedener Grundstücke des Cridars hergegeben zu haben. Uebrigens war die Liquidität der beiderseitigen Forderungen außer Zweifel.

Das nähere Sachverhältniß war Folgendes: gegen einen gewissen Stammler wurde schon im Jahre 1813. vom Amte die förmliche Gant erkannt, und im Jahre 1818. erging

---

oberhofgerichtlichen Senate abermals bejahet. Für diese Ansicht ward damals vornämlich angeführt, — die Analogie des L. R. Satzes 1318., welcher eine Urkunde, die aus Abgang der Form nicht als eine öffentliche gelten könne, doch als eine Privaturkunde wolle gelten lassen, wenn sie von den Betheiligten unterzeichnet sey. Daraus ergäbe sich, daß jede Urkunde, so lang als möglich, auf irgend eine Weise, in ihrer Beweiskraft aufrecht bleiben solle, sobald sie unterschrieben worden; wenn also eine Privaturkunde, wegen eines Formfehlers, nicht als vollbeweisend gelten könne, so müsse sie doch, um sie möglichst aufrecht zu erhalten, wenigstens als Einleitung zu einem schriftlichen Beweise angenommen werden. — Ferner sollte diese Meinung durch dasjenige unterstützt werden, was Brauer in den Erl. B. 3. zum Satze 1347. No. 6. sage.

Ein Anstand ward zwar aus der Aeußerung Zachariä's im Handbuche B. 4. S. 408. hergenommen, welcher sich gegen die Brauersche Ansicht dahin erkläre:

„ist weder die eigenhändige Schrift, noch der eigenhändige Zusatz gut u. s. w. vorhanden, „so ist die Urkunde als nicht ausgestellt zu betrachten, so daß sie nicht einmal als ein „Anfang eines schriftlichen Beweises benutzt werden kann."

Allein man glaubte doch bei demjenigen stehen bleiben zu müssen, was der Satz 1347. als Requisit zu dem Anfange eines schriftlichen Beweises erfordere. Dieser bestimme aber kein anderes gesetzliches Erforderniß, als daß die Urkunde von demjenigen herrühre, wider den die Forderung gerichtet sey, und die angeführte Thatsache wahrscheinlich mache.

Deliberation des 1sten Senats vom 19ten September 1831. in Sachen des Kupferschmidts Sutter gegen Riedels Erben, Forderung betreffend.

---

der Ordnungsbescheid. Ungeachtet der Rechtskraft dieses Bescheides, und ungeachtet derselbe durch den Verkauf mehrerer Liegenschaften schon in Vollzug gesetzt war, wußte es S. doch dahin zu bringen, daß im Jahre 1821. eine Durchsicht und Berichtigung seines Debitwesens angeordnet ward, welche den auffallenden Erfolg hatte, daß sich ein Vermögens-Ueberschuß von 9143 fl. herausstellte. Durch hofgerichtliche Verfügung ward nun das ganze Gantverfahren aufgehoben und ausgesprochen: daß sämmtliche Güterkäufer aus der frühern Gant schuldig seyen, dieselben, gegen Ersatz und Rückvergütung des Kaufschillings, oder dessen, was erweislich daran bezahlt worden, herauszugeben. — Um einige dieser Grundstücke auszulösen, hatte Schmutz 1100 fl. hergegeben, die er selbst vom Herrn Fürsten von Fürstenberg, unter seiner Haftung als Selbstschuldner, geliehen, und demselben nachmals zurückbezahlt hatte.

Inzwischen wurde, nach dem im Jahre 1827. erfolgten Tode des Stammlers, auf Andringen mehrerer Gläubiger, gegen dessen Verlassenschaft abermals die Gant erkannt. Schmutz liquidirte unter andern Posten auch jene Forderung von 1100 fl., die Domainen-Verwaltung J. aber einen Gesammtbetrag von 2134 fl. 39 kr. — Das Amt setzte den Schmutz in die 4te, die Domainen-Verwaltung aber in die 5te Classe; es änderte jedoch das Hofgericht, auf erhobene Beschwerde des Großh. Fiscus, den Ordnungsbescheid dahin ab, daß die Schmutzische Forderung in die 5te Ordnung zu lociren sey. Dagegen wandte sich S. mit der Revision an den höchsten Gerichtshof.

In dem Fortgange dieser Verhandlungen wollte Schmutz sein Vorrecht aus dem L. R. Satz 2103. No. 2. geltend machen, so wie er glaubte, daß ihm der L. R. Satz. 1250. No. 2. das Wort rede. Beides wollte jedoch der Großh. Fiscus nicht zugeben, indem die beigebrachten Urkunden bloße Privat-Documente seyen, während das Gesetz durchaus eine öffentliche Beurkundung zur Begründung des angesprochenen Vorzugsrechtes verlange.

Der oberhofgerichtliche Referent nahm den Satz: daß der im Gesetze vorgeschriebene Beweis nur vermittelst öffentlicher Urkunde geführt werden könne, aus nachstehenden Gründen als richtig an:

1) Der französische Urtext des Satzes 2103. No. 2. fordere zu dieser Beweisführung: « qu'il soit authentiquement constaté. »

Daß aber das französische Gesetzbuch unter einem « acte authentique » nichts anders als dasjenige, was man eine öffentliche Urkunde nenne, verstehe, ergäbe sich mit ganz klaren Worten aus der Definition, welche der Art. 1317. des Code Nap. von einem solchen authentischen Act gäbe.

2) Dafür spreche auch die Analogie des L. R. Satzes 1250. No. 2., nach welchem bei einem Anlehen, zum Eintritt in die Rechte des Gläubigers kraft Vertrags, erfordert werde, daß die Urkunde über das zur Tilgung einer andern Schuld vom Schuldner aufgenommene Anlehen sowohl als die Quittung von Staatsschreibern ausgefertigt seyn müsse. — Mit Bezug auf dieses Gesetz halte Brauer, zum Beweise der Bedingungen, wovon das im Satz 2103.

No. 2. enthaltene Vorzugsrecht abhängig sey, öffentliche Urkunden für nothwendig, indem er in den Erläuterungen B. IV. S. 160. bemerke: „es kömmt aber der Satz 1250. „hinzu, der von einem rechtsähnlichen Fall handelt, und die Oeffentlichkeit der Darlehens- und „Quittungs-Urkunde fordert, welchemnach auch hier dieses Erforderniß nicht außer Acht „gelassen werden darf."

3) Es bewähre sich aber diese Ansicht noch besonders durch den Umstand, daß nur öffentliche Urkunden im Verhältnisse zu Dritten ein sicheres Datum hätten, während nach L. R. Satz 1328. Tag und Jahr der Privaturkunden gegen dritte Personen erst gewiß werde von dem Tage, wo sie zu gerichtlichen Acten gebracht würden, oder da der Unterzeichner, oder einer von ihnen, stürbe, oder wo ihr wesentlicher Inhalt durch Urkunden öffentlicher Beamten bezeichnet sey, wie z. B. durch Protocolle über Versiegelungen, oder durch Vermögens-Verzeichnisse.

Gerade diese Gewißheit über die Zeit der Entstehung einer Urkunde, wäre aber, um den L. R. Satz 2103. No. 2. geltend zu machen, hinsichtlich des Vorzugsrechts gegen andere Gläubiger, von entscheidender Wichtigkeit, weil ohne eine solche Gewißheit des Datums sich nicht bestimmen lasse, ob die Urkunden, wodurch der Beweis der gesetzlichen Bedingungen jenes Vorzugsrechts geführt werden sollte, nicht ein späteres, vielleicht erst nach dem Ausbruche des Concurses gefertigtes Fabricat seyen.

Unter zu Grundlegung dieser Ansicht, hielt der Referent den ersten Theil des dem Revidenten obliegenden Beweises, nämlich, daß das aufgenommene Geld zur Wiedereinlösung der verkauften Güter des Stammler bestimmt gewesen sey, zwar für geführt, weil die darüber sprechenden beiden Urkunden in so weit als öffentliche anzusehen wären, als die Aechtheit der Unterschrift vom Amte H. bestätigt sey, und da, weil diese Beglaubigung das nämliche Datum führe, wie die Urkunde selbst, die Gewißheit jenes Datums hergestellt sey. — Allein den zweiten Theil dieses Beweises, daß das entlehnte Geld wirklich zur Einlösung der fraglichen Güter verwendet worden, hielt der Referent nicht auf eine dem Gesetze entsprechende Weise für geführt, indem die deßhalb producirte Urkunde kaum die erforderlichen Eigenschaften einer Privaturkunde habe, und eine weitere, zu dem nämlichen Zwecke vorgebrachte, nichts weiter, als ein mangelhafter Entwurf eines Protocolls sey.

Noch bemerkte der Referent, daß wenn auch dieser vom Gesetz erforderte Beweis vollständig geliefert wäre, doch daraus das angesprochene Vorzugsrecht noch nicht folgen würde, weil der L. R. Satz 2103. No. 2. einen ganz andern als den vorliegenden Fall voraussetze. Er rede nämlich von dem Erwerb von Grundstücken durch Kauf. Stammler habe aber von den 1100 fl. keine Güter angekauft, und könne daher für Kaufschilling nichts schuldig geworden seyn. Es habe sich vielmehr von dem Vollzug eines rechtskräftigen Urtheils gehandelt; was S. mit den dargeliehenen Geldern an die frühern Käufer seiner Liegenschaften gezahlt habe, sey daher kein Kaufschilling gewesen, welchen sie als Verkäufer von Gütern

an S. zu fordern gehabt hätten, sondern vielmehr ihr eigenes bezahltes Geld, welches S. habe zurückerstatten müssen. —

Auf diesen von dem im Gesetze unterstellten ganz verschiedenen Fall finde das Vorzugsrecht des L. R. Satzes 2103. keine Anwendung. Schon wegen des allgemeinen Grundes, daß solche Privilegien nur im eingeschränktesten Sinne zu nehmen seyen, aber auch aus dem besondern, weil jenes Vorzugsrecht im engen Zusammenhange mit demjenigen stehe, welches das Gesetz im ersten Abschnitte dem Verkäufer auf das verkaufte Grundstück, wegen Zahlung des Kaufschillings verleihe, und weil also Ersteres nicht bestehen könne, wo die Voraussetzung des Letztern nicht vorhanden seyen. Es solle nämlich, nach dem zweiten Abschnitte des Gesetzes, derjenige, welcher zur Bezahlung eines Güterkaufschillings Geld herschieße, gleichsam in die Rechte des Verkäufers eintreten, und das nämliche Vorzugsrecht genießen, welches vom Gesetze dem rückständigen Kaufschilling verliehen sey. Da nun im vorliegenden Falle nirgends ein Kaufschillings-Rückstand zu finden sey, da die frühern Gläubiger für die Wiedererstattung ihres Kaufgeldes überall kein gesetzliches Vorzugsrecht auf die gekauften Güter, sondern nur das Recht gehabt haben würden, deren Herausgabe so lange zu verweigern, als ihnen der bezahlte Kaufschilling nicht zurückerstattet wäre, so könne weder ein Vorzugsrecht wegen rückständigen Kaufgeldes, noch auch ein solches aus L. R. Satz 2103. No. 2. angesprochen werden.

Der Referent trug auf ledigliche Bestätigung des hofgerichtlichen Rescripts an, worunter ihm auch der Instructiv-Votant und sämmtliche Senatsglieder beistimmten; ersterer jedoch vornämlich aus dem Grunde, weil Revident die 1100 fl. nicht hergegeben habe, um Grundstücke zu erwerben, sondern um dem rechtskräftigen Judicate zu genügen; so daß hier der Fall des L. R. Satzes 2103. gar nicht eintrete, und es nicht mehr darauf ankomme, ob der gesetzlich vorgeschriebene Beweis durch eine öffentliche Urkunde hergestellt werden müsse, und ob die vom Revidenten beigebrachten Scripturen für solche zu halten seyen.

Deliberation des 2ten Senats vom 22sten Sept. 1831. in Sachen des Großh. Civilfiscus gegen die Stammlersche Gantmasse, insbesondere Martin Schmutz, Forderung und Vorzug betr.

XII.

Gehört bei einer Ehe nach reinem Ehesteuerrecht, alle Errungenschaft allein dem Mann, mit Ausschluß der Frau?

Der oberhofgerichtliche Referent verneinte mit Zustimmung aller Votanten, diese Frage, aus folgenden Gründen:

Nur so viel — sagte er — ist gegründet, daß bei einer derartigen Ehe durchaus keine Gütergemeinschaft unter den beiderseitigen Ehegatten, weder rücksichtlich des eingebrachten und ererbten Vermögens, noch rücksichtlich der Errungenschaft statt findet, denn daraus folgt noch lange nicht, daß Alles, was durch den Fleiß des einen oder des andern Ehegatten erworben, oder aus den Einkünften von den Gütern des einen oder des andern Ehetheils erspart ward, einzig und allein dem Manne verbleibe.

Wenn die Frau eine Gewinn bringende Kunst oder Gewerbe ausübt, so ist, im Fall einer eingegangenen bewidmeten Ehe, gar nicht einzusehen, warum ihr nicht die daraus sich ergebenden Ersparnisse eben so gut gehören sollten, als dieses in gleichem Falle bei dem Manne statt findet.

Was hingegen die Güter der Frau betrifft, so ist ein Unterschied zu machen zwischen jenen, welche die Frau ihrem Manne im Ehevertrag, zur Ehesteuer, d. h. gemäß des L. R. Satzes 1540., mit der Bestimmung, daß ihre Einkünfte mit zur Bestreitung der Haushaltungskosten dienen sollen, aussetzt, und zwischen ihrem zugebrachten Gut.

Von Ersteren hat der Ehemann, gemäß der L. R. Sätze 1552. 1562. und 1571. die Rechte und Pflichten eines Nutznießers, und es gehört ihm also dasjenige, was aus den Einkünften dieser ehesteuerlichen Güter während der Ehe erspart wird, resp. die sich daraus ergebende Errungenschaft allein.

Anders verhält es sich dagegen mit dem zugebrachten Gute (d. h. Alles, was nicht zur Ehesteuer gegeben worden) der Frau, woran nach L. R. Satz 1576. die Verwaltung und der Genuß der Frau allein zusteht. — Nur in dem Falle, wenn alles Vermögen der Frau zugebrachtes Gut ist, und der Heirathsvertrag nicht bestimmt, welchen Antheil an den Kosten der Ehe sie tragen solle, hat die Frau, gemäß L. R. Satzes 1573. dazu das Nöthige bis zu einem Drittheil ihrer Einkünfte beizutragen.

Daraus ergibt sich also wiederum, daß in dem im L. R. Satz 1576. unterstellten Falle, dasjenige Ersparniß, welches sich aus den verbleibenden zwei Dritttheilen der Einkünfte vom zugebrachten Gute herausstellt, als Errungenschaft der Frau und nicht des Mannes zu betrachten ist. Nur dann, wenn die Eheleute, gemäß L. R. Satz 1529., ohne sich den Regeln einer bewidmeten Ehe zu unterwerfen, bei ihrer Heirath die Gütergemeinschaft ausschließen, gehören alle Einkünfte aus den Gütern der Frau, nach L. R. Satz 1530., zur Bestreitung der Ehelasten, dem Mann. — Ist nun aber die Unterstellung, daß bei einer Ehe nach reinem Ehesteuerrecht, alle Errungenschaft allein dem Manne, mit Ausschluß der Frau, gehöre, völlig unrichtig, so zerfällt auch die daraus abgeleitete Folgerung, daß, weil beide Eheleute für den Fall der Eheauflösung über die Errungenschaft disponirt hätten, ihre Absicht, neben ihrer Verheirathung nach Widmungsrecht eine Errungenschafts-Gemeinschaft eingehen zu wollen, als vorhanden angenommen werden müsse.

In dem Rechtsstreite, wo diese Betrachtungen vorkamen, war eine Ehefrau aus einer gemeinschaftlich mit ihrem Mann ausgestellten Abrechnungs- und Schuldurkunde belangt worden; und obwohl die Schuld aus einem Handelsgeschäfte des Mannes herrührte, so behauptete doch der Kläger, daß, da dieses Geschäft während der Dauer der ehelichen Gemeinschaft eingegangen, auch die Schuldurkunde in der nämlichen Zeit ausgestellt worden, die Gemeinschaftsschuld nach L. R. Satz 1409. außer Zweifel sey. Es ward ferner aus dem zu den Acten gebrachten Ehevertrag deducirt, daß aus dessen 2ten §. deutlich hervorgehe, wie der überlebende Mann, im unbeerbten Auflösungsfalle der Ehe, durch diese Verfügung erst die Errungenschaft habe zugewendet erhalten sollen, welches die Absicht der Ehegatten, daß eine Errungenschafts-Gemeinschaft unter ihnen statt finden solle, voraussetze. Die Wirkung einer solchen Verbindung der Errungenschafts-Gemeinschaft mit dem Rechte der Ehesteuer, sey nach dem L. R. Satze 1581. die, daß bezüglich auf das Einbringen der Ehefrau, die Grundsätze der bewidmeten Ehe, in jeder andern Hinsicht aber jene der Errungenschafts-Gemeinschaft einzutreten hätten. Hiernach finde also auch der L. R. Satz 1521. a. auf die Beklagte Anwendung; sie könne sich von der Bezahlung ihres Antheils an den Schulden nicht frei machen, soweit dieselben aus dem errungenen Vermögen nicht bezahlt werden könnten, sondern müsse diesen Antheil (die Hälfte) aus dem rücknehmenden Einbringen bezahlen.

Der Ehevertrag, aus welchem diese Sätze gefolgert werden sollten, lautete an den betreffenden Stellen folgendermaßen:

> „wollen beide Theile sich auf ehesteuerliches Recht verheirathen, und die dabei noth-
> „wendigen Bedingungen der beiderseitigen Vermögens-Aufzeichnung und sonst deß-
> „falls beobachten."
>
> „— Sollte sich der Fall ereignen, daß die Ehe durch den Tod ohne Leibeserben
> „getrennt würde, so verordnen beide Eheleute, daß die sämmtliche Errungenschaft
> „dem Ueberlebenden gänzlich und frei zufalle, u. s. w."

Die erste Instanz hatte die Beklagte für schuldig erkannt, die Hälfte der Schuld mit 469 fl. 30 kr. nebst Zinsen zu zahlen. Die zweite machte die Entscheidung von der Ausschwörung eines der Beklagten zugeschobenen Eides abhängig, dahin nämlich, entweder: daß sie die Schuldurkunde nicht in der Absicht unterschrieben habe, um diese Schuld gemeinschaftlich mit ihrem Ehemann zu übernehmen. Oder: daß ihr Beistand die fragliche Urkunde ohne ihr Wissen und Genehmigung unterschrieben habe. Dieses letztere Urtheil bestätigte das Oberhofgericht in der Revisions-Instanz.

Deliberation des 1sten Senats vom 31sten October 1831. in Sachen des Heinrich Scheid gegen die Ehefrau des Johann Philipp Dallmus, Forderung betreffend.

XIII.

Haben die Waisenrichter blos rücksichtlich der Minderjährigen die Verbindlichkeit, für die Eintragung des gesetzlichen Unterpfandsrechts derselben zu sorgen, oder liegt ihnen diese Verbindlichkeit auch in Beziehung auf spätere bedungene Unterpfandsgläubiger ob?

Die altbadische Stiftungsverwaltung zu Offenburg verlor in der Gant eines ihrer Schuldner die Summe von 487 fl., weil das Kind des Gantirers aus erster Ehe ein früheres gesetzliches Unterpfandsrecht auf die in der Schuldverschreibung versetzten Güterstücke hatte. Sie klagte daher diesen Verlust gegen einen gewissen B. als Waisenrichter ein, weil er die Verpflichtung gehabt habe, die Eintragung dieses Unterpfandes, zur Verhütung einer Beschädigung späterer bedungener Unterpfandsnehmer, zu besorgen.

Es verurtheilte auch die erste Instanz den Beklagten zur Zahlung. Die zweite Instanz aber wies die Verwaltung mit ihrer Regreßklage schlechterdings ab. In der Revisions-Instanz bestätigte das Oberhofgericht das letztere Erkenntniß aus folgenden in dem Vortrage ausgeführten Gründen:

Die klagende Verwaltung wolle zwar ihren Anspruch durch die Verordnungen vom 10ten März und 18ten April 1810 (im Reg. Blatt desselben Jahres Nro. XII. und XVIII.) begründen; allein man werde sich leicht überzeugen, daß die erstere dasjenige in Bezug auf Waisenrichter nicht sage, was die Klägerin darin finden wolle, und daß die letztere, als die Hauptverordnung, indem sie die Waisenrichter-Ordnung enthalte, lediglich nur von den Pflichten der Waisenrichter gegen die Minderjährigen handle, keineswegs aber von Verbindlichkeiten derselben gegen dritte Personen oder Gläubiger.

Dieses bestätige sich auch durch den Begriff, welchen Brauer in den Erläuterungen B. 4. S. 568. Not. 5. von einem Waisenrichter gebe:

„Waisenrichter ist derjenige aus den Ortsgerichtsleuten, dem die Aufsicht auf das Beste „der Waisen, Begutachtung dessen, was ihnen Vortheil bringt, Verrichtung derjenigen Hand„lungen in Bezug auf Waisenvermögen, welche Mitwirkung einer Gerichtsperson fordern, und „Mitbeurkundung derjenigen öffentlichen Vorträge, welche sie angehen, obliegt.“

Es glaube übrigens die Klägerin aus dem §. 7. der Waisenrichter-Ordnung ihren Anspruch geltend machen zu können, indem sie zu dem Ende sage: das Wesen der gesetzlichen Pfandrechte bestehe darin, daß sie, unabhängig von der Eintragung, zugleich mit der vom Gesetze vorausgesetzten Thatsache, ipso jure entstånden. Der §. 7. hätte daher keinen vernünftigen Sinn, oder enthalte etwas Ueberflüssiges, wenn man annehmen wollte, die Verbindlichkeit, für die

Eintragung der stillschweigenden Unterpfandsrechte der Pfleglinge zu sorgen, sey dem Waisenrichter nur zur Sicherheit der Pfleglinge auferlegt.

Der Referent erklärte sich, wie er dieses Argument nicht für unbedeutend würde halten können, wenn nach der Badischen, in dieser Materie sehr complicirten Gesetzgebung der Schluß richtig wäre. Allein dieser Grund hebe sich, wenn man das 2te Einführungs-Edict §. 26., die beiden erwähnten Verordnungen, und die Rechtsbelehrung über die Eintragung der Vorzugs- und Unterpfandsrechte (Reg. Blatt von 1812 Nro. I.) zusammenstelle.

Der §. 26. des 2ten Einführungs-Edicts sage:

„kein Unterpfands- oder Vorzugsrecht an Immobilien gilt ohne die Einschreibung in „die Hypotheken-Bücher."

Dieser Ausspruch sey auch auf das gesetzliche Unterpfand der Minderjährigen bezogen, oder als eine Abänderung des L. R. Satzes 2135. angenommen, was die Verordnung vom 10ten März 1810. deutlich besage, wenn es darin heiße:

„der Uebergang vom alten zum neuen bürgerlichen Recht wirkt unter andern, daß keine „gesetzlichen oder stillschweigenden Unterpfänder künftig Wirkung haben, wenn sie nicht einge„tragen sind."

Unter dieser Voraussetzung, daß auch das gesetzliche Pfandrecht der Minderjährigen eingetragen seyn müsse, wenn es Wirkung haben solle, wäre den Ortsvorgesetzten und Waisenrichtern aufgegeben, dafür zu sorgen, daß die in ihrem Bezirke bestehenden Vormundschaften gehörig zum Pfandbuche angezeigt würden. — Diese Weisung hätte daher auf der unrichtigen Voraussetzung beruht, daß ein solcher Eintrag für das Interesse des Minderjährigen unumgänglich nothwendig sey.

In der Waisenrichter-Ordnung §. 7. finde sich dieselbe falsche Voraussetzung, dieser Paragraph gehe offenbar von der unrichtigen Unterstellung aus, daß das Vermögen der Minderjährigen durch Eintrag in das Pfandbuch gesichert werden müsse, und ohne solchen Eintrag nicht gehörig gewahrt sey. — Wäre aber dieses der Fall, so könne der angeführte revidentische Grund hier nicht anschlagen. Bei der offenbar irrigen Ansicht des damaligen Großh. Justizministerii lasse sich nicht behaupten, daß diese Anordnung zu Gunsten dritter Gläubiger gemacht worden sey. So wie das Ministerium damals die Sache angesehen, sey dessen Anordnung blos zum Vortheile der Minderjährigen weder überflüssig gewesen, noch habe es ihr an einem vernünftigen Sinne gefehlt, sondern nur der Grund und die Unterstellung bei derselben wäre irrig und überflüssig gewesen.

Die schon erwähnte erläuternde Verordnung und Rechtsbelehrung vom 28ten Dec. 1811. gäbe darüber den nöthigen Aufschluß. [1]

---

[1] Verordnung vom 28ten Decemb. 1811. (Reg. Blatt von 1812. Nro. I.) „das 2te Einführungs„Edict hat nicht die Absicht gehabt, irgend etwas an den bürgerlichen Rechtsverhältnissen der Pfän-

Damit wäre von Großh. Justiz-Ministerium selbst zugestanden, daß die beiden Verordnungen von 1810., wenn sie zur Sicherung des Vermögens der Minderjährigen, den Waisenrichtern aufgäben, den Eintrag in das Pfandbuch zu besorgen, auf einer irrigen Voraussetzung beruheten; diese Verordnungen wären also, hinsichtlich jenes Auftrages, als aufgehoben und ausser Wirkung gesetzt zu betrachten.

Es leuchte aber dieses von selbst ein. Der Waisenrichter als solcher habe nur für das Beste der Minderjährigen seines Ortes zu sorgen; weiter könne ihm nichts aufgebürdet werden, am wenigsten aber die Sorge für das Interesse dritter Personen und Gläubiger. Dieses könne nur der Fall seyn, wenn er zugleich Mitglied des Orts- und Pfandgerichts wäre.

Die fernere Behauptung der Revidentin, daß der §. 7. der Verordnung vom 18ten April 1810. seinen eigentlichen Grund und Ursprung im 4ten Abschnitte des L. R. Satzes 2136. habe, wäre irrig, denn die ganze Waisenrichterordnung hätte ihren Entstehungsgrund im §. 5. des 2ten Einführungs-Edicts, wie sie dieses selbst in ihrem Eingange sage.

Wenn endlich sich revidentischer Seits noch auf die im L. R. Satz 1383. ausgesprochene Verbindlichkeit zur Entschädigung wegen einer Verschuldung berufen werde, so könne ein solches Verschulden da nicht behauptet werden, wo derjenige, der etwas verschuldet haben solle, keine bürgerliche Verbindlichkeit aus Gesetzen oder Verträgen gehabt habe. Brauer, Erläut. B. 3. S. 307. und 308. Lit. M.

Deliberation des 2ten Senats vom 25sten October 1831. in Sachen der altbadischen Stiftungsverwaltung Offenburg gegen Altvogt Roll und Consorten, Ersatzforderung von 487 fl. betreffend.

„der zu ändern, sondern nur den Formen des Verfahrens in Ansehung der Gerichts- und Pfand-„bücher andere Maaßnahmen vorzuschreiben. Erwähntes Einführungs-Edict darf aber nicht da-„hin verstanden werden, als ob es dasjenige aufheben wollte, was in dem neuen Landrechte bei „Gantprozessen über die Vorzugs- und Unterpfandsrechte der Gläubiger, besonders im Satze „2218. a), verordnet ist.“

„Bei Vorzugs- und Unterpfandsrechten auf liegenschaftliches Vermögen kommen die in's Pfand-„buch eingetragenen Gläubiger und die, welche nach den Sätzen 2101 — 2107. und 2135. keine „Einschreibung bedürfen, immer in die 3te Ordnung. Die keiner besondern Einschreibung bedür-„fenden Unterpfänder sind eigentlich nur: a) Minderjährige auf die Liegenschaften des Vormun-„des Satz 2135. b) 2c. 2c.“

Am Schlusse: „Auf diese Art sind die Worte zu verstehen, wenn in dem 2ten Einführungs-„Edicte gesagt ist: kein Unterpfand oder Vorzugsrecht gilt, ohne die Einschreibung in die Hypo-„thekenbücher.“

XIV.

Maaßstab für die Competenz eines verganteten Grundherrn. Zu §. 30. des Lehn-Edicts und L. R. Satz 577. c. r.

Die Frage: ob ein Badischer Grundherr, im Falle eines Concurses, eine Competenz aus den Gütern anzusprechen habe? kann als affirmativ vom Oberhofgerichte entschieden angesehen werden. Vergl. Oberhofger. Jahrbücher 2ter Th. S. 295—299. Ueber den Maaßstab aber, nach welchem diese Competenz zu reguliren sey, kamen in dem nachfolgenden Falle einige Zweifel und Betrachtungen vor.

Einem in Concurs gerathenen Grundherrn hatte das Hofgericht folgende Competenz zuerkannt. Aus dem Ertrage der sequestrirten Lehngüter zu 456 fl. 50 kr., bis zur Ausmittlung des reinen Ertrags, zwei Drittheile im Betrage von 304 fl. 36 kr., nach Abzug des Vorempfanges, vom Tage des erkannten Sequesters an, provisorisch, — und daß zu dieser Sustentation noch zwei Dritttheile des demnächst auszumittelnden Ertrags von 11 Morgen ausgetauschter Lehngüter hinzuzurechnen seyen u. s. w.

Dadurch hielt sich die Gantmasse in dreifacher Art beschwert, und ergriff die Revision an das Oberhofgericht. Ihre **erste** Beschwerde setzte sie darin: daß dem Revisen, bis zur Ausmittlung des reinen Ertrags, zwei Drittheile von dem Ertrage der sequestrirten Lehngüter zuerkannt worden. — Sie wollte dieselbe unter andern damit rechtfertigen, daß der in den hofgerichtlichen Entscheidungsgründen angezogene §. 30. des Lehnedicts hier keine Anwendung finden könne, weil die aus dem Familien-Verbande des Adels unter sich entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten, die Gläubiger nie berühren könnten. Dafür sollte auch das Argument aus §. 32. des Lehnsedicts sprechen, daß das Lehn selbst angegriffen werden könne, um darauf haftende Schulden zu tilgen, ohne daß dabei die Erhaltung und der Glanz der Familie in Betrachtung komme. Ein Gleiches müsse auch rücksichtlich der mit Schulden belasteten Lehns-Einkünfte gelten, wenigstens dürfe der Lehnsmann mit seiner Competenz nie prädominiren und die Gläubiger mit ihren Forderungen in den Hintergrund stellen. — Dagegen ward revisischer Seits herausgehoben, daß die Competenz, nach der von dem Sequester-Administrator gefertigten Berechnung des Güter-Ertrags, nicht zu hoch sey. Revise müsse seine Gattin und Kinder erhalten, und bedürfe dazu einer Sustentation aus den sequestrirten Lehngütern, weil sonst das Wohl der Familie nicht aufrecht erhalten werden könne, für welche die Lehn- und Stammgüter bestimmt seyen.

Diese **erste** Beschwerde ward beim Oberhofgerichte dahin begutachtet:

Die revidentische Masse habe einstweilen ein Drittel des Ertrags der Güter als Competenz zugegeben, und sich nur über das zweite zuerkannte Drittel beschwert. Es frage sich daher:

welcher Maaßstab zur Regulirung der Sustentation gesetzlich bestehe, und ob derselbe nicht überschritten worden?

Klare und präcise Gesetzesbestimmung wäre hinsichtlich dieser Frage nicht vorhanden, woraus folgen möge, daß das vernünftige und billige Ermessen des Richteramtes die Hauptentscheidungsquelle seyn dürfte.

Zwar fehle es nicht ganz an gesetzlichen Vorschriften, auf die man sich als Richtschnur für die Größe der Competenz berufen könne; dahin würden der §. 30. des Lehn-Edicts und L. R. Satz 577. r. zu zählen seyn.

Die erstere Stelle handle aber von der Abfertigung ausgeschlossener Lehnserben, und unterstelle somit ein ganz anderes Verhältniß, als welches bei dem Schuldner, seinen Gläubigern gegenüber, statt finde.

Auf dem Schuldner hafte die positive Verpflichtung, zur Abfertigung seiner Gläubiger diesen sein ganzes Vermögen zu überlassen, soweit solches zur Deckung der Schulden nothwendig sey, L. R. Satz 2204. Der Nachfolger im Lehn habe aber nur die Verbindlichkeit, die von dem Eintritt in das Erbe ausgeschlossenen Lehnsberechtigten, mit einer Quote des Lehnsertrags abzufinden.

Wenn nun die fragliche Gesetzesstelle festsetze, die Summe dieser Quote solle, falls Familienverträge oder Observanz hierüber nicht Ziel und Maaß setzten, von dem Lehnsherrn, eventuell von dem Oberhofgerichte, nach gewissen Grundregeln ausgemittelt werden, und wenn eine dieser Regeln bestimme:

„daß dem Lehnsbesitzer niemals über ein Drittheil des Lehns-Einkommens für sämmt-
„liche Abfertigungs-Lasten entzogen werden könne;"

so wären zwar damit die Gränzen der Verpflichtung für den Lehnsbesitzer, den übrigen ausgeschlossenen Lehnsberechtigten gegenüber, auf ein Drittel der Lehnsrevenüen als Maximum abgemessen. Allein dieser Maaßstab könne bei dem Lehnsbesitzer als Schuldner nicht in Anwendung kommen, weil seine Verpflichtung in dieser Eigenschaft ebenfalls zwar eine gesetzliche, aber keine beschränkte sey.

Sie finde ihre Beschränkung nur in der Befriedigung sämmtlicher Gläubiger, wogegen die Lehnsberechtigten nur ein Drittheil der Revenüen in Anspruch nehmen könnten, dem Lehnsbesitzer aber zwei Drittel bleiben müßten, wobei es nicht darauf ankomme, ob er Ueberfluß habe, und die Andern darben müßten.

Aber auch in dem L. R. Satze 577. c r. lasse sich kein richtiger Maaßstab auffinden. Es handle nämlich derselbe von dem speciellen Falle, wo das Landerbe eines gestorbenen Stammgutserben nicht zur Zahlung aller Schulden hinreiche, und gäbe für diesen Fall die Bestimmung, daß die im Satze 2101. genannten Vorzugsforderungen, als auf dem Stammgut haftend, nur in der Art bezahlt werden sollten, daß der Nachfolger höchstens einen Jahresgenuß, in drei Jahre vertheilt, dafür in die Erbmasse einwerfen müsse.

Daß es nicht angehe, aus dieser ganz speciellen Verfügung eine Regel dahin zu folgern, daß dem Stammgutsbesitzer auch für den Fall seiner eigenen Ueberschuldung, zwei Drittel des Gutsertrags bleiben müßten, leuchte von selbst ein.

Wenn es aber gewiß sey, daß den Grundherrn eine Competenz gebühre, weil die Stammgüter zur Erhaltung des Namens und Stammes und zur Aufrechthaltung des Glanzes der Familie bestimmt seyen, so folge daraus, daß die ausgeworfene Sustentation immer so beschaffen seyn müsse, um dem Cridar für die Dauer seines Lebens eine angemessene Nothdurft zu sichern. Worin diese aber bestehe, wäre freilich sehr relativ. Sie würde zu ermessen seyn nach der Menge und Eigenschaft der vorhandenen Schulden, so wie nach der Familienzahl des Ueberschuldeten, und in minimo wäre immer der Maaßstab einzuhalten, daß ihm so viel verbleibe, um nothdürftig zu leben.

Um die regulirte Competenz abzuändern, müßten solche überwiegende Gründe vorhanden seyn, welche wenigstens ein relatives Ueberschreiten der Gränzen eines billigen Ermessens zu Tage legten.

Daß aber dieses hier der Fall nicht sey, ward weiter nachgewiesen; es ward ausgeführt, daß die Geringfügigkeit der Masse gegen die Revenüen der Güter nicht in Betracht kommen könne, da es sich bei dem Cridar selbst um die dringendste Nothdurft für seine und seiner Familie Unterhaltung handle, für welche die Lehn- und Stammgüter, ihrer Natur nach, bestimmt seyen. — Ferner fand man den von der revidentischen Masse aufgestellten Satz, daß die Gattin des Cridars gewisse jährliche Revenüen besitze, die in Anrechnung kommen müßten, zwar von einigem Anschein, allein dennoch nicht entscheidend, weil ein Einkommen, das auf der Existenz einer andern Person beruhe, bei Regulirung der Competenz, wie sie jedenfalls dem Gemeinschuldner für seine Lebenszeit bleiben müsse, nicht hoch in Anschlag zu bringen sey, und weil dieses Einkommen der Frau, mit Hinzurechnung der ausgeworfenen Competenz, kaum zum nöthigen Bedarf ausreiche.

Da man solchergestalt in der regulirten Sustentation kein Uebermaaß finden konnte, so hielt man die erste Beschwerde für verwerflich.

Eben dieses Schicksal hatte die zweite Beschwerde, daß zwei Drittheile des auszumittelnden Betrags der ausgetauschten 11 Morgen Lehngüter zu der Competenz geschlagen seyen. Dieser Gegenstand hatte übrigens nur Bezug auf die speciellen Verhältnisse des Vasallen, und verdient hier keine weitere Erwähnung.

Die dritte Beschwerde hingegen bezog sich auf den terminum a quo der zuerkannten Competenz. Die revidentische Masse hielt es für unrecht, daß sie vom Tage des erkannten Sequesters an bestimmt worden, und nicht vom Tage des erkannten Concurses an. Oder sie wollte vielmehr einen Theil der fällig gewordenen Competenz mit dem Erlöß aus Fahrniß, welche der Cridar in dem Zwischenraume zwischen dem angelegten Sequester und der erkannten Gant verkauft hatte, compensiren. Diesem Begehren ward aber ebenfalls nicht statt gegeben, in Erwägung, daß der verhängte Gütersequester, nach der bestehenden Gerichts-Praxis, und

nach einer stets beobachteten Observanz, ipso facto das Recht auf eine Competenz begründe. Durch den bloßen Beschlag auf den Güter-Ertrag werde aber dem Gemeinschuldner die Befugniß nicht entzogen, über seine Fahrniß nach Willkühr zu disponiren, er könne daher über den Erlöß aus derselben nach seinem Willen verfügen, so lange nicht das Ganterkenntniß ergangen sey. — Das Verlangen der Masse würde sich aber auch nicht mit dem Begriffe einer Competenz vereinigen lassen, oder wenigstens nicht anders, als wenn nachgewiesen wäre, daß der Cridar aus dem Fahrnißerlöß seine Nahrungsbedürfnisse bestritten hätte. Ueberdieß möchte die rechtliche Natur der Sustentation und ihre eigenthümliche Bestimmung, Erhaltung des Namens und Stammes der Familie, die Compensation mit fremdartigen Forderungsposten unzulässig machen, da es sonst in dem Belieben der Masse stehen würde, die Competenz durch Wettschlagung ganz aufzuheben.

Aus diesen Gründen ward das hofgerichtliche Urtheil einstimmig bestätigt.

Deliberation des 2ten Senats vom 8ten Nov. 1831., in Sachen des Freih. Joh. Friedrich von Göler gegen seine Gantmasse, Regulirung einer Competenz betr.

XV.

Verbindlichkeit zur Entschädigung aus einem gegebenen Rath. Zu L. R. Satz 1381. a. c.

So deutlich die Worte jenes angezogenen Landrechtssatzes sind, so ist doch dessen Anwendung auf den speciellen Fall, oder die Frage: wie der gegebene Rath beschaffen seyn müsse, um eine Entschädigungs-Verbindlichkeit zu begründen, oft nicht ohne Schwierigkeit, wovon die verschiedenen Ansichten des Collegii in nachfolgendem Rechtsstreite ein Beispiel geben.

Sebastian H., ein Königlich Baierscher Unterthan, hatte im Jahre 1817. dem Bäckermeister K. zu N. ein Capital von 600 fl. gegen eine von dem dortigen Ortsgerichte ausgefertigte, von dem Vogt S. ge- und unterschriebene Obligation, vorgeliehen. Die eigenthümliche Hofraithe des Schuldners war darin zum Unterpfande eingesetzt. Der Bäcker K. gerieth in Gant, und der Darleiher verlor seine Forderung. Er belangte nun den Vogt S. regresserisch, und behauptete, es habe ihn dieser nicht nur versichert, daß die in der Verschreibung enthaltene Verpfändung der Hofraithe zu seiner Sicherheit hinlänglich sey, sondern, als er im Jahre 1824. sein Capital habe einklagen wollen, und den Vogt davon in Kenntniß gesetzt habe, hätte dieser ihm auch zugeredet, noch nicht zu klagen; auf welches er eingegangen sey, nachdem der Vogt ihn auf seine Ehre versichert habe, daß bis jetzt noch nichts in das Pfandbuch eingetragen sey, und daß er für seine Befriedigung Sorge tragen werde. Da er nun dadurch verhindert worden, zur rechten Zeit zu klagen und seine Forderung zu sichern, so müsse sein Gegner ihm für den Schaden einstehen, den er dadurch erlitten habe.

Der Beklagte läugnete, dem Kläger gesagt zu haben, daß der Schuldschein, wegen der darin enthaltenen Hypothek, vollkommene Sicherheit gebe. Dagegen könne er nicht in Abrede stellen, dem Kläger im Jahre 1824. zugeredet zu haben, nicht zu klagen, und dieses hätte er mit gutem Gewissen thun können, weil er damals noch nicht gewußt, daß Schulden gegen den K. eingeklagt gewesen, und weil keine Schuld in dem Pfandbuche eingetragen gestanden hätte.

Der Kläger stützte sich darauf, daß der Vogt die Pflicht gehabt habe, ihn, als einen Ausländer, auf die Unsicherheit seines Pfandrechtes aufmerksam zu machen. Hätte ihm derselbe zu wissen gethan, daß er klagen solle, so würde er keiner der letzten Gläubiger geworden seyn, die in das Pfandbuch eingetragen wären.

Durch Zwischenbescheid ward dem Kläger der Beweis auferlegt: a) daß der Vogt ihn versichert habe, wie der Schuldschein vom Jahre 1817. ihm die Hofraithe des Schuldners rechtsgültig versichere und b) daß der Vogt ihm im Jahre 1824., ehe noch andere Schulden in das Pfandbuch eingetragen, versprochen habe, daß er für seine Befriedigung Sorge tragen wolle.

Nachdem Kläger diesen Beweis durch Zeugen zu führen versucht hatte, erkannte das Amt den Beklagten für schuldig, dem Kläger 600 fl. — nebst Zinsen von 1823. an, zu zahlen.

In der Appellations-Instanz, wo der Kläger vornämlich auf den Landrechtssatz 1381. a. a. und a. c. Bezug nahm, ward abändernd dahin erkannt, daß der Kläger, unter Verurtheilung in die Kosten, mit seiner Klage abzuweisen sey. — Dagegen ward die Oberberufung ein- und ausgeführt.

Der Referent richtete seinen Antrag auf Abschlagung der Prozesse, aus folgenden Gründen:

Das thema probandum zu 1., daß nämlich der Beklagte dem Kläger die Versicherung gegeben habe, wie die verpfändete Hofraithe hinlängliche Sicherheit gewähre, scheine freilich hergestellt durch das eigene Geständniß des Beklagten, daß er geäußert habe, die verpfändete Hofraithe sey weiter nicht versetzt, und Kläger könne damit zufrieden seyn. — Allein dieses habe der Vogt, ohne alle Täuschung, mit dem besten Gewissen sagen können, damit habe er keineswegs erklärt, daß die in der Handschrift enthaltene Stelle ihm schon die vollkommene gesetzliche Sicherheit gewähre. Weiter wäre der Vogt nicht befragt, und habe auch keine Verbindlichkeit gehabt, für die weitere Sicherheit zu sorgen.

Einen dem Beklagten zugeschobenen und von ihm angenommenen Eid dahin: ob er nicht selbst mit dem Schuldner nach N. gekommen, um den Kläger zu diesem Anlehen zu bewegen, und ob er nicht versprochen habe, ihm eine vollständige Versicherung für das Darlehen zu geben? — hielt der Referent für irrelevant. Denn es habe allerdings der Vogt die verschriebene Hofraithe für eine vollständige Sicherheit ansehen können, und sie würde es auch gewesen seyn, wenn der Kläger die gesetzliche Vorschrift wegen Eintragung des Unterpfandes nicht versäumt hätte. Endlich hielt der Referent die Aussage des einzigen abgehörten Zeugen für unerheblich. — Auch das thema probandum zu 2., daß der Vogt ihm im Jahr 1824., ehe noch

Gläubiger gegen den Schuldner aufgetreten, das Versprechen gegeben, für die Zahlung zu sorgen, und ihn dadurch von der Klage abgehalten habe, hielt er nicht für erschöpft.

Die Begründung der Klage durch den L. R. Satz 1381. a. a., a. c. und a. e. wollte der Referent ebenfalls nicht zugestehen. — Der Satz 1381. a. a. schlage hier nicht an, da der Vogt durch seine Aeußerung keineswegs die Unnachtheiligkeit des Geschäftes für einen Fall versichert habe, über den er gar nicht befragt worden, nämlich für den, wenn der Kläger unterlassen würde, die Eintragung des Unterpfandes gehörig zu besorgen. — Ebenso verhalte es sich mit dem L. R. Satze 1381. a. c., da es gar nicht erwiesen sey, daß der Beklagte vom Kläger überhaupt um seinen Rath befragt worden, und am wenigsten darum, ob er sich mit dem in der Handschrift bestellten Unterpfande beruhigen könne, oder ob er etwas Weiteres zu thun habe, um völlige Sicherheit zu erlangen.

Endlich sey auch die Verbindlichkeit aus dem L. R. Satze a. e. nicht herzuleiten. Der Beklagte habe keinen Rath ertheilt, sondern nur geäußert, der Kläger solle die Hofraithe zum Unterpfande erhalten, die so und so viel werth und noch unversetzt sey. Diese Versicherung habe er Kraft seines Amtes, und mit voller Wahrheit gegeben. Auch wenn er ihm im Jahre 1824. von der Klage abgerathen hätte, so könnte dieses mit dem besten Gewissen geschehen seyn, ohne eine Verbindlichkeit auf sich zu nehmen, weil dieses Abrathen auf wahre Thatsachen sich gegründet habe, nämlich, daß der Vogt nicht wisse, daß Schulden gegen K. eingeklagt, und daß dergleichen in das Pfandbuch eingetragen seyen.

Der Instructiv-Votant vertheidigte die Anwendbarkeit der drei vorgekommenen Landrechts-Zusätze auf den vorliegenden Fall aus Gründen, welche nachmals der Definitiv-Referent wiederholte, und trug auf Zulassung der Oberberufung an, worunter ihm die übrigen Votanten beitraten. Es wird hier nur bemerkt, daß das Instructiv-Votum, das vom Referenten aus Satz 1148. a. hergeleitete Argument, daß Kläger durch eigenes Verschulden Schaden gelitten habe, da er sich bessere Gewißheit hätte verschaffen können, damit widerlegen wollte, daß der Kläger ein Ausländer, mithin unbekannt mit der Badischen Gesetzgebung sey, daß er mit Recht habe erwarten können, Auskunft von dem Vogt zu erhalten, und daß also das Verschulden des Letztern immerhin größer gewesen sey, als das seinige.

Der Definitiv-Referent begutachtete die beiden Klaggründe einzeln, und zwar zuerst den, daß der Beklagte dem Kläger die Versicherung gegeben haben solle, wie ihm die in der Handschrift versetzte Hofraithe hinreichende Sicherheit gewähre, wodurch er verleitet worden, das Anlehen zu machen. Der Beweis darüber wäre durch des Beklagten Geständniß und durch die Aussage eines Zeugen hergestellt, auch sey eventualiter darüber der Eid zugeschoben.

Es habe aber der Vogt als Ortsvorstand wissen müssen, daß die Verpfändung nach den Landesgesetzen wirkungslos sey, die Täuschung des Klägers wäre also absichtlich vom Beklagten

geschehen, und er sey verbunden, ihn für den Verlust zu entschädigen. Wäre inzwischen jene Täuschung auch nur aus Irrthum entstanden, so wäre Beklagter nach L. R.-Satz 1381. a. c. dennoch zur Entschädigung verpflichtet. Die Verhandlungen über das zu contrahirende Darlehen wären von dem Beklagten, als Vorgesetzten des Wohnorts des Schuldners gepflogen worden, und überdem habe dieser selbst die Schuld- und Pfandverschreibung in Form eines Protocolls abgefaßt, und mit seiner Unterschrift bestätigt. — Für seinen Rath, daß die Verschreibung hinlängliche Sicherheit gewähre, wäre Beklagter daher verantwortlich, wenn auch derselbe nur ungeschickt und nicht absichtlich falsch wäre.

Vornämlich habe aber das Hofgericht seine abweisende Entscheidung auf den L. R. Satz 1148. a. gebauet, weil nämlich das eigene Verschulden des Klägers hinzugetreten sey. Dagegen wäre zu bemerken, daß dem Kläger, als Ausländer, die Offenkundigkeit des Satzes, daß im Großherzogthum Baden kein Vogt eine gültige Urkunde über ein bedungenes Unterpfand verfertigen dürfe, nicht entgegen gehalten werden könne. Der L. R. Satz 1148. a. scheine aber überhaupt hier nicht anwendbar zu seyn. Er handle nämlich von dem Fall, wo durch Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, ein Schaden für den Gläubiger entstehe, der aber nicht durch den Schuldner allein entstanden sey, sondern wo gleichzeitig der Gläubiger selbst die Erfüllung der Verbindlichkeit in der Art verhindert habe, daß auch ohne das Versehen des Schuldners der nämliche Schaden entstanden wäre. Diese Unterstellung des Gesetzes trete aber hier nicht ein, denn auf jeden Fall habe Beklagter gegen den Kläger keine Verbindlichkeit gehabt, ihm ein richterliches Unterpfand zu verschaffen, dadurch, daß er solches unterlassen, wäre er also dem Beklagten gegenüber nicht in culpa.

Da für den Fall, wenn dieser erste Klaggrund für erwiesen, und für rechtlich geeignet angesehen würde, um die Entschädigungspflicht des Beklagten zu begründen, es auf den zweiten Klaggrund nicht mehr ankam, so ward darüber zuvörderst abgestimmt. — Der Instructiv-Votant trat der Ansicht des Referenten, welche er schon in seinem frühern Instructiv-Voto angenommen hatte, bei; die übrigen beiden Senatsstimmen erklärten sich aber für eine confirmatoria. Sie wollten keinen Grund finden, der den Beklagten aus einer Convention, oder auch gesetzlich, zur Entschädigung verpflichten könne. Der Zusatz 1381. a. c. mache zwar den Rathgebenden unter gewissen, hier nicht ganz einschlagenden Voraussetzungen verantwortlich, ob aber ein solcher, wenn er vom Rathfragenden zur Verantwortung gezogen werde, auch Entschädigungspflichtig würde, hänge davon ab, ob der Rathgebende sich eine unrechte That habe zu Schulden kommen lassen, Zusatz 1302., eine solche sey auf Seiten des Vogtes nicht zu finden.

Bei Gleichheit der Stimmen entschied das Präsidium, daß der erste Klaggrund für gehaltlos zu erachten sey.

Da es demnach noch auf den zweiten Klaggrund, daß der Vogt im Jahre 1824. den Kläger auf seine Ehre versichert habe, wie gegen den Schuldner noch nichts in das Pfandbuch

eingetragen sey, und daß er für seine Befriedigung sorgen wolle, ankam, so ward auch dieser näher geprüft. — Man hielt zwar denselben nicht für hinlänglich, durch die Aussage eines producirten Zeugen erwiesen, glaubte jedoch den weitern durch einen dem Beklagten zugeschobenen Haupt-Eid, welcher, da derselbe inzwischen verstorben, von seiner Wittwe als Unwissenheits-Eid angenommen war, angetretenen Beweis, nicht umgehen zu können. Daher ward dem Sachwalter aufgegeben, Special-Vollmacht zur Annahme des deferirten Eides beizubringen, und dadurch der zweite Klaggrund, wenn er bewiesen werden könnte, als erheblich angesehen.

Deliberation des 1sten Senats vom 14ten November 1831. in Sachen des Sebastian Henn gegen Vogt Scheurich, Schadloshaltung wegen eines verlornen Capitals betreffend.

XVI.

Von dem Pferchrechte. (Hürdenschlag.)

Zwischen der Gemeinde Käferthal und den dortigen Ausmärkern hatte sich ein Rechtsstreit über die Frage erhoben: „ob der Pächter der Schäferei nur den Käferthaler Einwohnern, und nicht auch den Ausmärkern pferchen dürfe?"

Es lagen bei der Entscheidung dieses Rechtsstreites folgende factische Momente in der Mitte: der Gemeinde K. steht das Schäfereirecht auf ihrer Gemarkung nur zu ⅓tel, der Herrschaft aber zu den übrigen ⅔tel zu. Seit mehreren Jahren hatte die Gemeinde den herrschaftlichen Antheil gepachtet, die Sommerweide ganz eingehen lassen, und nur die Winterweide in Afterpacht gegeben. Damit waren sowohl die einheimischen Güterbesitzer, als auch die Ausmärker, zufrieden, indem man letztern das Recht eingeräumt hatte, bei der Afterverpachtung mit zu steigern. Der ganze Streit beruhte daher nur auf einer Clausel des Pacht-Contracts: daß der Pächter nur den Käferthaler Einwohnern, und nicht den Ausmärkern pferchen dürfe.

Daraus entstand die Klage der in Käferthaler Gemarkung begüterten Ausmärker gegen die Gemeinde K., worin behauptet ward, daß die Verweigerung des Pferchrechts, welches von Acker zu Acker gehen müsse, sich weder durch den Vertrag, noch durch irgend einen andern Grund rechtfertigen lasse; die Bitte ging dahin: zu erkennen, daß den Klägern auf ihren Gütern die Pferchung der Schaafe pro rata, gleich den einheimischen Güterbesitzern, zustehe.

Excipiendo erwiderte die Gemeinde: ihr sey von der Landesherrschaft neuerdings das Eigenthum der Schäferei und des damit verbundenen Pferches auf ihrer Gemarkung ausschließlich übertragen worden, sie könne daher bei der Verpachtung ihres Rechtes Bedingungen setzen, welche sie wolle, also auch die Ausmärker vom Genusse des Pferchs ausschließen. —

Die Bemerkung bei der Verpachtung, daß der Pferch von Acker zu Acker gehe, bezwecke allein für den Eigenthümer die Erhaltung seines Pferchrechts, die Ausmärker wären dabei in keinen Vertragsverhältnissen gewesen.

Auf diese Verhandlungen hin wies das Amt die angestellte Klage zurück.

In der zweiten Instanz hatte die Sache gleiches Schicksal, indem dort das unterrichterliche Urtheil lediglich bestätiget ward. Die Kläger brachten nun ihre Angelegenheit in die dritte Instanz, wo sie sich vornämlich darauf beriefen, daß die Gemeinde den Ausschluß der Ausmärker von dem Pferchrechte zu beweisen gehabt hätte. Für die Kläger spreche aber insbesondere, daß die Gemeinde die Sommerweide nur mit Uebereinstimmung der Pferchberechtigten Ausmärker habe eingehen lassen können, sodann, daß, wenn der Pachtschilling nicht zu der an die Herrschaft zu zahlenden jährlichen Rente ausreiche, die Ausfälle auf die Begüterten ausgeschlagen würden, und daß dazu auch die Ausmärker beigezogen wären.

Beim Oberhofgerichte kamen folgende Entscheidungsgründe in Betracht. Um die Klage zu begründen, argumentirten zwar die Kläger: das Recht des Pferchgenusses ruhe auf der Gemarkung, folglich habe jeder, welcher Güter in derselben besitze, auch das Recht, den Pferch mit zu genießen, er möge Einsasse oder Ausmärker seyn. Allein dadurch würde die Klage nicht begründet, denn 1) seyen die Schäfereigerechtigkeit, das Recht, Schaafe zu halten, und das Pferchrecht oder der Hürdenschlag zwei ganz verschiedene Rechte. Das erstere wäre ein Ausfluß der natürlichen Freiheit, da es der Willkühr eines jeden Grundeigenthümers überlassen bleibe, seine eigenen Güter mit Schaafen zu betreiben, und zu dem Ende eine Schäferei anzulegen. Sollten dagegen die Schaafe auf fremden Grundstücken geweidet werden, so wäre dazu immer eine besonders erworbene Dienstbarkeit erforderlich. Es unterscheide sich vorerst das Recht Schaafe zu halten, das Schäfereirecht, von der Schäfereigerechtigkeit dadurch, daß ersteres in der Befugniß bestehe, einzelne Schaafe, zu deren Wartung kein eigener Schäfer erforderlich sey, auf hutfreien Wiesen und Aeckern, wohin der Eigenthümer, ohne eines Andern Grund und Boden zu berühren, gelangen könne, weiden zu lassen. Wogegen die Schäfereigerechtigkeit die Befugniß enthalte, Schaafe auf der ganzen Feldmarkung, mithin auch auf fremden Grundstücken zu hüten, und zwar mit einem eigenen Schäfer.

> Rößig über den Unterschied zwischen Schäfereigerechtigkeit, Schaafrecht, und dem Rechte, Schaafe zu halten, in Webers ökonomischer Samml. 26 Heft. S. 113.
>
> Benkendorf, Tractat von der Schäfereigerechtigkeit, deren Wirkungen und richtige Gränzen. Berlin 1793.
>
> Oeconomia forensis. T. 8.

Wollte man nun auch das Pferchrecht, oder den sogenannten Hürdenschlag mit dem Schäfereirecht und der Schäfereigerechtigkeit in Verbindung setzen, weil bei Ausübung der beiden letztern auch das Pferchrecht vorkomme, so bleibe doch immer die Verschiedenheit, und ein für sich bestehendes besonderes Recht, daß die Eigenthümer

der Schaafe solche in Hürden stellen, und zur Nachtzeit auf gewissen Grundstücken lagern lassen dürfen.

Fischer, Kameral- und Polizeirecht. 2ter Band §. 1188.

Westphal, deutsches Privatrecht. Th. 1. No. 30.

Von Bose, Wörterbuch der Landwirthschaft, voc. Pferch.

Daher wäre 2) die richtige Ansicht diese, daß, da der Schaafdünger eine natürliche Nutzung der Schafe sey, der Eigenthümer derselben auch über den Pferch so lange nach Willkühr zu verfügen berechtigt sey, bis eine vertragsmäßige oder rechtsherkömmliche Einschränkung erwiesen seyn würde.

Cramer in den Nebenstunden. Th. 23. No. 2. u. 3. Th. 78. No. 3.

Puffendorf in obs. T. 1. obs. 123.

Danz, deutsches Privatrecht. §. 283.

3) Diesemnach sey jeder Schäfereiherr befugt, seine eigene Grundstücke nach Gefallen zu bepferchen; er mache blos von einem Ausflusse seines Eigenthums Gebrauch, und es hänge von ihm ab, seinem Schäfer vorzuschreiben, wo er mit der Heerde übernachten solle. Dagegen müsse auf fremdem Grund und Boden das Pferchen durch Herkommen, Vertrag oder Servitut, besonders erworben seyn, da es keine Beschwerde, sondern eine Wohlthat für die Güterbesitzer sey.

Weber über die Rittergüter. S. 305.

Solchemnach stehe der Grundsatz fest: daß der Besitz der Schaafweide auf fremden Feldern kein Recht auf den Hürdenschlag gebe, und daß dieser keine nothwendige Folge des Weiderechts und der Schäfereigerechtigkeit sey.

Gabke, Grundsätze des Dorfrechts. §. 304.

4) Bei Gemeindeschäfereien wäre insbesondere zu bemerken, daß bei denselben gewöhnlich die Einrichtung getroffen sey, daß die Felder nach einer gewissen Reihenfolge mit dem Pferche belegt werden müßten, oder es würden diese durch das Loos bestimmt, oder der Schäfer bekomme den Hürdenschlag als einen Theil seines Lohnes u. s. w.

Gabke, a. o. O. §. 507.

Münter, Weidrecht. §. 172.

Selchow, elem. jur. germ. §. 575.

Wo indessen dergleichen Verhältnisse nicht besonders nachgewiesen seyen, bleibe es bei der allgemeinen Regel, wonach der Pferch eine natürliche Nutzung der Schaafe ausmache, und der Eigenthümer der Schaafe, oder derjenige, welchem das Schäfereirecht zustehe, nach seinem Belieben über den Pferch und Pferchgenuß verfügen könne.

Aus diesen Sätzen sollte sich in Beziehung auf den zu entscheidenden Fall ergeben, daß die beklagte Gemeinde, welche durch Vertrag in die Rechte der Herrschaft getreten, nach Gutfinden über den Pferch habe disponiren können. Daher hätte sie auch im Pachtcontracte die

Bedingung festsetzen dürfen, daß die Ausmärker von dem Genusse des Pferchrechtes ausgeschlossen seyn sollten.

Daß darin bestimmt worden: der Pferch gehe von Acker zu Acker, wäre blos eine Vorschrift für die Beständer gewesen, über die Art und Weise, wie die Pferchübung von ihnen auf den Aeckern der Theilhaber am Pferche vorzunehmen sey. — Endlich gebe auch die Beiziehung der Ausmärker zu der der Herrschaft zu zahlenden Rente, kein richtiges Argument für die Klage ab, indem sie dafür die Befreiung von der Sommerweide auf ihren Gütern genossen hätten, und wollte man darin eine Unbilligkeit finden, so würde dieses nur einen Rückgriff auf das zu viel Bezahlte begründen können.

Einstimmig sah man aus diesen Gründen die Klage für nicht fundirt an, und die Oberberufung ward wegen Mangels der Beschwerde verworfen.

Deliberation des 1sten Senats vom 28sten Nov. 1831. in Sachen der auf Käferthaler Gemarkung begüterten Ausmärker, gegen die Gemeinde Käferthal, Theilnahme am Pferchgenuß betr.

XVII.

In wie fern können die durch ein früheres Gesetz wohl erworbenen Rechte, durch ein späteres rückwirkend wieder aufgehoben werden?

In Folge des ehemaligen Würzburger Landrechts, welches die allgemeine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten verordnete, war gegen die R—sche Ehefrau eine Klage auf Zahlung des ganzen Betrags einer von ihr und ihrem Manne im Jahre 1808. contrahirten Schuld angestellt. Nachdem der Ehemann in Gant verfallen war, ward im Jahre 1829. gegen die Ehefrau die obgedachte Klage erhoben, wo inzwischen das neue Badische Landrecht eingeführt war.

So wie nach dem Würzburger Landrechte die Klage auf das Ganze ohne Zweifel begründet war, so konnte dieses doch nach dem Badischen Landrechte, welches an die Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft, die Fahrnißgemeinschaft gesetzlich eingeführt hatte, nicht der Fall seyn; nur für die Hälfte der Schuld hätte die Frau haften müssen.

Es fragte sich daher: ob diese ursprünglich wohl begründete Klage, auch jetzt noch, bei veränderter Gesetzgebung statt finde?

Der Anwalt des Klägers wollte diese Frage bejahen, indem er folgendes Argument aufstellte: — wenn der Kläger im Jahre 1808. gegen die beklagte Ehefrau das Recht erworben habe, von ihr die Zahlung seiner ganzen Forderung, sey es ex obligatione solidaria, oder in Bürgschaftsweise, zu erlangen, so müsse dem Kläger dieses im Jahre 1808. fest erworbene Recht auch jetzt noch zustehen. Die, blos das Rechtsverhältniß der Eheleute unter sich

regulirenden spätern Badischen Verordnungen, könnten nichts anders bewirken, als daß zwar nun eine neue Fahrnißgemeinschaft entstanden sey, in welche aber jene im Jahre 1808. begründete Verbindlichkeit der Ehefrau, als eine persönliche, deren sie sich, ihrem Gläubiger gegenüber, durch die Entschlagung der neulandrechtlichen Gütergemeinschaft nicht habe entheben können, nach L. R. Satz 1494. mit übergegangen sey.

Der oberhofgerichtliche Referent und mit ihm unanimia des Senats, theilten jedoch diese Ansicht nicht, sondern hielten die beklagte Ehefrau nur zur Zahlung der halben Schuld für verbunden.

Die Gründe zu dieser Entscheidung waren folgende: a) die auf den Grund des Würzburger Landrechts bestandene allgemeine Gütergemeinschaft, habe noch während dem Bestand der Ehe, durch die eingetretene Badische Gesetzgebung, ihre Auflösung erhalten, indem kein Ehevertrag unter den Eheleuten bestanden, und sie ihre Eheverhältnisse nicht während denen gesetzlich dazu bestimmten 2 Jahren vertragsmäßig regulirt hätten. Diese frühern durch die Grundsätze der allgemeinen Gütergemeinschaft geregelten ehelichen Verhältnisse, hätten mit dem 1sten Januar 1812. ihre Endschaft erreicht, nach der bestimmten Vorschrift des 1sten Einführungs-Edicts §. XII. No. 2. u. 3.

Auch die Rechtsbelehrung vom 2ten Februar 1812. (Reg. Blatt von 1812. No. X. S. 59.) sage deutlich:

„daß seit dem 1sten Januar 1812. die Ehen nicht mehr als allgemeine Güter-
„sondern nur als Fahrnißgemeinschaft zu behandeln seyen."

Davon wäre die rechtliche Folge, daß die frühere allgemeine Gütergemeinschaft seit dem 1sten Januar 1812. als gar nicht mehr bestehend angesehen werden müsse, daß von da an die Fahrnißgemeinschaft eingetreten sey, und daß alles erworbene und in die Ehe gebrachte Vermögen aufgehört habe, ein gemeinschaftliches Patrimonium zu seyn. Die fahrende Habe hätte einen Bestandtheil der Fahrnißgemeinschaft ausgemacht, das in Liegenschaften bestehende Vermögen wäre außer aller Gemeinschaft gesetzt; jeder der Ehegatten bekomme seinen hälftigen Antheil als privatives Vermögen, und so falle denn auch jedem die Hälfte von den Schulden der aufgelösten allgemeinen Gütergemeinschaft zu.

b) Für die Ansicht, daß der Kläger nicht befugt sey, seinen Anspruch auf eine durch die ältere Gesetzgebung für ihn wohlerworbene Gerechtsame zu stützen, sondern daß von dem Augenblicke der eintretenden Kraft des neuen Gesetzes an, die Rechtsverhältnisse für alle folgende Zeit nur nach diesen beurtheilt werden müßten, spreche die wichtige Betrachtung, daß die entgegengesetzte Behauptung, ein aus der bestehenden Gesetzgebung über den persönlichen Zustand der Menschen, gegen die Gesetzgebung selbst erworbenes Recht, auf Unveräußerlichkeit dieses Zustandes, voraussetzen würde. Diese Voraussetzung widerspreche aber dem Character positiver Gesetze, und da nach derselben, eine gesetzliche Veränderung der Bestimmungen über den Zustand der Menschen, im Grunde Keinen der jetzt Lebenden treffen könnte, so würden

alle Wirkungen einer solchen Veränderung, wenn sie auch die weiseste und nothwendigste wäre, doch die unendlichste Verschiedenheit der Rechte der Menschen, binnen ganzen Menschenaltern erzeugen müssen.

In diesem Geiste erkläre sich auch der L. R. Zusatz 2. a., und weder die Natur der Sache, noch irgend eine geltende Vorschrift, habe jemals die Regel: Gesetze sind nicht auf die Vergangenheit zurückzuziehen, — in dem Umfange begründet und angeordnet, daß jeder ältere Vorgang, jedes früher bestandene Rechtsverhältniß, die Anwendung eines spätern Gesetzes durchgängig ausschließe. Oder daß es, um die Anwendung gegebener Vorschriften abzulehnen, genüge, wann man zeigen könne, daß darin von Gegenständen die Rede sey, die bereits vor dem Gesetze geschehen oder vorhanden waren. — Positive Gesetze träten, der Natur der Sache nach, mit ihrer Bekanntmachung in Kraft, die Befolgung derselben von diesem Zeitpuncte an, könne mithin nicht ungerecht seyn. Daher müsse das Gesetz auch selbst frühere Verhältnisse ergreifen, in so fern solche dieser Wirkung auch jetzt empfänglich seyn könnten, d. h. in so fern nicht die gesetzliche Kraft selbst dabei in frühere Zeiten zurückgeführt werde. Das aufgehobene Gesetz könne keine Rechte mehr geben, und keine Verbindlichkeiten mehr auflegen, die es nicht schon vorher zur Zeit seines Bestandes völlig begründet habe.

Was das neue Gesetz gebiete, müsse von nun an geschehen, was es verbiete, unterlassen werden, was es verwerfe oder aufhebe, könne ferner nicht mehr statt finden.

Deliberation des 1sten Senats vom 22sten December 1831. in Sachen des Secretairs Lindner, gegen die Ehefrau des P. Rothaupt, Forderung von 600 fl. betr.

XVIII.

Privilegium des Fiscus, die Urkunden = Edition von dem Beklagten betreffend.

Der Großherzogliche Fiscus, in einem Rechtsstreite mit einem Vasallen, wollte dieses Vorrecht geltend machen. Ob aber dieses, nach Einführung des neuen Landrechts noch bestehe, ward für zweifelhaft gehalten; wie folgender Auszug aus der Deliberation ergibt.

Der Referent bemerkte, daß über die rechtliche Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden, die Badische Particular-Gesetzgebung den Richter gänzlich verlasse, da die Obergerichtsordnung so wenig, als das neue Landrecht, Bestimmungen über die Editionspflicht der Urkunden enthalte. Man müsse also auf das römische Recht recurriren, welches allgemeine Grundsätze über die Pflicht des Klägers und des Beklagten zur Edition aufstelle. Außerdem könnten aber auch noch besondere Gründe eintreten, aus welchen dem Beklagten diese Pflicht speciel obliege. —

Dahin wolle der Fiscus das gesetzliche Privilegium rechnen, daß ihm alle Urkunden von seinem Gegner edirt werden müßten. — Unstreitig sey dieses Vorrecht in dem römischen Rechte begründet.

L. 3. D. de edendo (2. 13.)

L. 2. §. 1. D. de jure fisci. (49. 14.)

und die Behauptung des Gegentheils, daß mit Einführung des Neuen Land-Rechts alle dergleichen Privilegien des fisci zu Grabe gegangen seyen, wäre nicht unbedingt richtig.

Wenn das neue Land-Recht über eine civilrechtliche, oder in das Prozeßrecht einschlagende Materie eine allgemeine Norm aufstelle, so verstehe es sich von selbst, daß solche so lange eine allgemein gültige Vorschrift bleibe, als nicht das neue Land-Recht einzelne Ausnahmen ausdrücklich festsetze. Es könne daher auch nicht für die im alten Rechte enthaltene, in das neue Recht aber nicht ausdrücklich aufgenommene Ausnahme, fortwährende Gesetzeskraft vindicirt werden, unter dem Vorwande des subsidiarischen Fortbestandes des alten Rechts. Das neue Recht müsse in seinen gesetzlichen Bestimmungen eine Lücke enthalten, um zu deren Ausfüllung mit Recht auf das römische Recht, als Hülfsgesetz, recurriren zu können. Eine solche Lücke bestehe aber nicht, sobald das neue Recht für eine gegebene Rechtsmaterie eine allgemeine Regel, ohne der Ausnahme des alten Rechts zu erwähnen, aufgestellt habe. Denn gerade dadurch, daß das neue Recht diese Ausnahme des ältern nicht aufnähme, gäbe der Gesetzgeber zu erkennen, daß sie keine fernere verbindliche Kraft mehr haben, und es bei der im neuen Recht aufgestellten allgemeinen Regel verbleiben solle.

Ganz anders verhalte sich dagegen die Sache alsdann, wenn das neue Recht über eine neu gegebene Rechtsmaterie gar nichts enthalte. In einem solchen Falle hätten die Vorschriften des ältern Rechts noch unbedingt subsidiarische Kraft, und es gehe nicht an, die Ausnahmen des ältern Rechts von der von ihm aufgestellten Regel zu trennen, die subsidiäre Kraft desselben auf Letztere zu beschränken, seine Ausnahmen aber als durch das neue Recht abgeschafft zu behandeln. Denn die bestehenden Vorschriften des römischen Rechts über eine einzelne Rechtsmaterie, bildeten ein Ganzes, welche daher auch, sobald in einem gegebenen Falle die Nothwendigkeit zur subsidiarischen Anwendung außer Zweifel sey, unbedingt und ohne Beschränkung angewendet werden müßten.

Wären diese allgemeinen Sätze richtig, so lasse sich, da man genöthigt sey, bei der Rechtsfrage über die Editionspflicht von Urkunden überhaupt auf das römische Recht zu recurriren, an der fernern Fortdauer der in dieser Hinsicht bestehenden gesetzlichen Begünstigung des Fiscus nicht zweifeln.

Der Instructiv-Votant hielt dagegen den vom Referenten aufgestellten Satz für sehr zweifelhaft, einestheils, weil das neue Land-Recht, wie aus dessen ganzer Fassung und Tendenz hervorzugehen scheine, bei allen Privilegien des Fisci, wo es auf dessen Privatrechte und Besitzungen ankomme, klar auf deren Aufhebung hindeute, daher die referentische Theorie nicht

wohl auf dieselben anzuwenden seyn möchte. Andern Theils aber, weil in diesem speciellen Falle, der Fiscus nicht sowohl als solcher aufträte, sondern als Successor eines frühern Vasallen.

Die übrigen Votanten glaubten jedoch, die Frage von dem Privilegium des Fisci übergehen zu können, da ohnehin der Beklagte, wegen der Gemeinschaftlichkeit der fraglichen Urkunde, zur Edition verbunden sey. [1])

Deliberation des 1ten Senats vom 5ten Jannar 1832. in Sachen des Großherzoglichen Fisci, Klägers, Revisen, gegen den Grundherrn von Venningen, Abtheilung von 4 Höfen zu Zuzenhausen betr.

XIX.

Erfordernisse zu einer Cession, um das Eigenthum der cedirten Forderung auf einen Dritten zu übertragen. Zu L. R. Satz 1689. 1690.

Wegen eines Guthabens der Nanette Levis an den Handelsmann E. hatte Letzterer ihr am 18ten März 1824. eine Urkunde ausgestellt, des wesentlichen Inhalts:

„Es tritt E. der N. L. ein bei der Hofgerichts-Commission liquidirtes Guthaben an die „Frau Gräfin von Hochberg unter folgenden Bedingungen ab, und überweiset und überläßt „ihr dasselbe in bester Form Rechtens:

„1) Muß E. obige Forderung respect. Guthaben in seinem Namen gerichtlich ausklagen, „und die hieraus entspringenden Kosten allein tragen."

„2) Kann derselbe nur mit Zustimmung der Nanette L. und ihres Beistandes Zahlungen „hierauf gültig erheben. Dagegen

„3) hat N. L. von mehrgenanntem Guthaben vorzugsweise nur diejenigen Summen in An„spruch zu nehmen, um welche sie nach freier Ueberlassung und unpartheiischer Abschätzung „mehrerer Mobilien, von ihrem Capital-Vorschuß sammt Zinsen noch unbefriedigt seyn sollte."

---

[1]) In diesem Prozesse hatte auch der Fiscus die Editionspflicht des Beklagten aus der allgemeinen Verbindlichkeit des Vasallen, den Nutzen seines Lehnherrn nach Möglichkeit zu befördern, ableiten wollen. Das Collegium hielt jedoch dies Argument für unrichtig, in Betracht, daß man dem Vasallen im Collisionsfalle nicht zumuthen könne, sein eigenes Interesse dem des Lehensherrn hintanzusetzen, und seinen eigenen Vortheil aufzuopfern. Mit gleichem Grunde könnte auch der Lehnsherr vom Vasallen fordern, daß er sich in keine Prozesse über streitige Lehensverhältnisse mit ihm einlassen, sondern in allen Stücken sich nachgiebig gegen ihn beweisen solle.

„4) Bleibt der Ueberrest aus jener von Hochbergischen Schuld der freien Verfügung des „C. unbedingt überlassen.“

Darunter war vom Curator der von Hochbergischen Masse am 27ten März 1828. bemerkt: „daß von dem vorstehenden Uebereinkommen bei der Gräflich von Hochbergischen Cura„tel-Casse, jedoch ohne alle Verbindlichkeit, vorläufige Vormerkung genommen worden.“

Bei der Liquidation in der C—schen Gant verlangte die Nanette L. unter Production dieser Urkunde, jure separationis aus dem ihr cedirten von Hochbergischen Activum befriedigt zu werden. Der Contradictor der C—schen Masse widersprach diesem Begehren unter andern aus dem Grunde; weil die behauptete Cession schon um deßwillen als ungültig und gegen die Masse als unwirksam anzusehen sey, weil die Uebertragung einer Forderung, eines Rechts, oder einer Klage wider dritte Personen, nur durch Uebergabe der Rechtsurkunde oder durch feierliche Bekanntmachung der geschehenen Uebertragung juristisch hergestellt seyn müsse, nach L. R. Satz 1689. und 1690.

Die erste Instanz erkannte der Liquidantin das Guthaben des Cridars an die Gräfl. von Hochbergische Masse, jure separationis zu.

Es sprach aber die zweite Instanz abändernd aus, daß Liquidantin mit ihrem angesprochenen Separationsrechte lediglich abzuweisen sey. — In der Revisions-Instanz ward dieses letztere Erkenntniß vom Oberhofgerichte bestätigt, aus folgenden Ansichten.

Die Frage sey: ob die Liquidantin durch die behauptete Cession, ein Eigenthumsrecht auf das Guthaben an die von Hochbergische Masse erhalten habe? Die gesetzlichen Vorschriften der L. R. Sätze 1689. und 1690. müßten dabei in Anwendung kommen, und nach diesen wäre die Frage zu verneinen.

Denn nach diesen gesetzlichen Bestimmungen müsse, wenn das Eigenthum der cedirten Forderung auf den Cessionar übergehen solle, 1) die Rechtsurkunde von dem Rechtsgeber an den Rechtsnehmer übergeben worden seyn, (L. R. Satz 1689.) indem sonst der Cessionar, selbst dem Cedenten gegenüber, nicht Eigenthümer der Forderung werde, sondern nur an denselben eine Entschädigung fordern könne. Solle aber die Cession den Cessionar, auch dritten gegenüber, zum Eigenthümer der Forderung machen, so müsse noch weiter: 2) entweder die geschehene Uebertragung dem Schuldner förmlich bekannt gemacht, oder 3) durch eine beweisende Urkunde des Schuldners dargethan werden, daß dieser die Uebertragung annehme. (L. R. Satz 1690.)

Es sey nämlich deutlich, daß hier, wo Brauer an den Worten des Gesetzes nichts habe abändern wollen, dessen fehlerhafte Uebersetzung des französischen Textes:

«Le cessionaire n'est saisi à l'égard du tiers que par la signification faite au debi«teur etc.«

durch den Ausdruck:

„den Besitz gegen dritte Personen erlangt der Rechtsnehmer auch (statt nur) durch

„feierliche Bekanntmachung der geschehenen Uebertragung an den Schuldner;“ an dem aufgestellten Satze nichts ändern, wenn gleich derselbe früher von dem Oberhofgerichte anders erklärt worden sey.

O. Hofger. Jahrbücher B. 1. S. 80. §. 6. [1] Wenigstens wäre der in dem französischen Grundtexte so deutlich ausgesprochene Satz, auch in Zachariä's Handbuch des fr. Rechts 2te Auflage, B. 3. S. 310. als der richtige anerkannt. Keines der erforderten Requisite wäre aber im gegenwärtigen Falle vorhanden. Die Rechtsurkunde wäre so wenig von dem Rechtsgeber an die Rechtsnehmerin übergeben worden, als diese Uebertragung der v. Hochbergischen Masse, zur rechten Zeit feierlich bekannt gemacht sey. Denn, wenn man auch die Bekanntmachung vom 27ten März 1828. an den Hochbergischen Curator an und für sich als genügend annehmen wollte, so würde sie doch darum verspätet seyn, weil die Vermögensuntersuchung gegen E. schon am 17ten October 1827. angeordnet worden.

Solchemnach habe die Liquidantin überall kein Eigenthumsrecht auf die fragliche Forderung. Denn daß die schon zur Zeit des Vertrags vom 18ten März 1824. vorhandene E—sche Gläubiger, der Liquidantin gegenüber, drittere Personen gewesen, könne nicht bestritten werden, und gegen die erst nach jenem Zeitpuncte entstandenen Gläubiger könne sie ein Eigenthumsrecht auf die befragte Forderung darum nicht mehr geltend machen, weil diese befugt gewesen wären, einen Beschlag auf die Forderung anzulegen, und durch Veranlassung der Gant einen solchen wirklich angelegt hätten. Anh. S. 217. — Eben so wenig habe auch die Liquidantin, noch nach dem Ganterkenntnisse, Eigenthümerin jener Forderung werden können.

Deliberation des 2ten Senats vom 9ten December 1831. und des Pleni vom 21. desselben Monats, in Sachen Nanette Levis gegen die Gantmasse des A. S. Ettlinger, Absonderungsbegehren betr.

---

[1] Dort nannte der Referent im Pleno die Behauptung, daß zu der Uebertragung des Rechts nach L. R. Satz 1690., die förmliche Bekanntmachung der geschehenen Uebertragung an den Schuldner durch Urkunde geschehen müsse, — lächerlich; indem der gebrauchte Ausdruck „auch“ zeige, daß nicht die Uebergabe der Rechtsurkunde die einzige Art sey, wie Rechte übertragen werden könnten.

Es scheint aber die in gegenwärtigem Falle adoptirte Meinung, daß ein Uebersetzungsfehler sich eingeschlichen habe, die richtigere zu seyn. Denn Brauer bemerkt in seinen Erläuterungen zu dem Satze 1690. (3ter Band S. 558. 73.) zwar mehrere Abänderungen an dem Grundtexte, z. B. daß sich das Wort: feierlich, statt öffentlich in die Uebersetzung eingeschlichen habe. Allein von der wesentlichen Abänderung des Worts „nur“ in „auch“ schweigt der Commentar gänzlich; weßhalb auch hier, nach denen vom Oberhofgerichte angenommenen Interpretationsregeln, der Grundtext den Vorzug vor der Uebersetzung haben mußte.

C.

Gegenstände des peinlichen Prozesses und des Criminalrechts.

XX.

Steht das Rechtsmittel der Cassation in peinlichen Fällen nur allein dem Angeschuldigten, oder auch dem Damnificaten zu?

Nach §. 36. der Erläuterungen zum Straf-Edicte findet auch in strafrechtlichen Gegenständen, wegen unheilbarer Mißleitung des Prozesses, das Rechtsmittel der Cassation an das Oberhofgericht statt, indem die Unheilbarkeit nach der Rechtsähnlichkeit der Nichtigkeiten in bürgerlichen Sachen (Reg. Blatt von 1804. Nro. XVI.) beurtheilt werden soll.

So wenig daher die Zuläßigkeit dieses Rechtsmittels in peinlichen Strafsachen im Allgemeinen einem Zweifel unterliegt, so fragt es sich doch, wem es zustehe, ob neben dem Angeschuldigten, auch dem Damnificaten?

Erkenntnisse der Hofgerichte in peinlichen Sachen können bekanntlich nur in zwei Fällen an das Oberhofgericht gelangen, a) wenn der Verurtheilte seine völlige Unschuld darthun will, und b) wenn die oberste Staats-Aufsichts-Behörde in Justizsachen, ein von den Hofgerichten gefälltes Urtheil für viel zu mild erachtet, und die Sache zur nochmaligen Prüfung an das Oberhofgericht abgibt.

Dagegen räumen die Gesetze keinem Dritten, selbst dem Denuncianten nicht, ausser in dem Fall einer gegen ihn erkannten Strafe, das Recht ein, eine zu Gunsten des Angeschuldigten abgeurtheilte Sache, im Recurswege zur nochmaligen Aburtheilung an das Oberhofgericht zu bringen. Was hier von dem ordentlichen Rechtsmittel des Recurses ausgeführt worden ist, findet ebenfalls Anwendung auf das außerordentliche der Cassation. Denn da der letzte Zweck derselben jederzeit nur dahin gehen kann, daß das Hofgericht, nach Beseitigung des formellen Gebrechens, ein neues Erkenntniß fälle, so kann auch dieses Rechtsmittel nur zu dem Zwecke statt finden, damit ein günstigeres, nicht aber, damit ein ungünstigeres Urtheil, als dasjenige, dessen Cassation begehrt wird, gegen den Angeschuldigten ergehe; mithin kann solches auch nur dem Angeschuldigten, nicht aber den Denuncianten oder dem Damnificaten zu Gute kommen.

Folgender specielle Fall gab die Veranlassung zu diesen Betrachtungen.

Ein gewisser M. war in einem Wirthshause von dem Wirthe und seinen beiden Söhnen mit Faustschlägen mißhandelt worden. Obgleich eine äusserliche Verletzung nicht sichtbar war, fiel er doch bald darauf in eine chronische Lungen-Affectation mit trockenem Husten und periodischem Blutspeien. Die Gerichtsärzte begutachteten diese krankhaften Erscheinungen als eine

Folge der erlittenen Mißhandlungen. Auf diese ärztliche Ansicht gestützt, erkannte das Hofgericht im Jahre 1825. den Wirth und seine Söhne der gefährlichen Verwundung des M. mit bleibendem Schaden für schuldig, und verfällte sie, neben einer Schellenwerksstrafe, gleichheitlich zur Tragung der Kur- und Untersuchungskosten; der Recurs gegen dieses Erkenntniß ward verworfen.

Inzwischen erhob M. im Jahre 1827. bei dem Amte eine förmliche Entschädigungsklage gegen die Vulneranten, diese wurden auch zur Entschädigung verurtheilt, appellirten aber an das Hofgericht, welche Berufung inzwischen auf sich beruhen blieb, wegen folgender eingetretener Umstände.

Es hatten nämlich der Wirth W. und seine Söhne sich ein für sie vortheilhaftes Gutachten der Sanitäts-Commission zu verschaffen gewußt, auf welches hin nähere Untersuchung gepflogen und vom Hofgerichte am 9ten März 1831. ein weiteres Urtheil dahin gegeben ward: daß das frühere Urtheil von 1825. zurückgenommen werde, und W. nebst seinen Söhnen von dem ihnen angeschuldigten Verbrechen einer peinlichen Verwundung für klagfrei zu erklären, die Untersuchungskosten zwar zu tragen hätten, mit den Kurkosten aber zu verschonen seyen. — Dagegen ward die Cassation an das Oberhofgericht vom Damnificaten ergriffen, welche jedoch der höchste Gerichtshof einstimmig als unstatthaft verwarf.

Plenar-Deliberation vom 9ten November 1831. in Sachen des Simon M., zur Untersuchung gegen Ochsenwirth W. und seine Söhne, wegen Verwundung.

XXI.

Begründung der oberhofgerichtlichen Competenz durch Connexität der Verbrechen und Complicität der Thäter.

Im Jahre 1830. war Blasius F. in Untersuchung gerathen, weil er die Wohnung des M. sollte angezündet haben, wodurch nicht nur dieses Haus, sondern auch ein anderes benachbartes in die Asche gelegt ward. F. gestand seine That unumwunden ein, und da, nach Lage der Untersuchungs-Acten, bei dem ob- und subjectiven Thatbestande überall kein Zweifel obwaltete, so verurtheilte das Oberhofgericht den Verbrecher zu einer 20jährigen Zuchthausstrafe; dieses Erkenntniß ward höchsten Orts bestätigt, und F. in das Zuchthaus abgeführt.

Drei Tage nachher zeigte der Dorfbote M. dem Amte an, daß ein gewisser F—r. dem Vicar zu St. Peter gebeichtet habe, wie er das fragliche Haus angezündet, und dieser ihm gerathen hätte, die That ihm, dem Dorfboten, zu entdecken, welches auch geschehen sey.

Joseph F—r. 25 Jahr alt, ohne Eltern und ohne Vermögen, mit der Epilepsie stark behaftet, gestand zum Protocolle ein, das Haus des Paul M. in Brand gesteckt zu haben, und zwar aus Haß, weil dieser sein Kostgeber ihn schlecht in der Kost gehalten habe. Er gab die Art, wie er das Feuer angelegt habe, umständlich an, und versicherte, sein Verbrechen schon im Jahre 1830. dem Geistlichen gebeichtet, und diese Beichte am letzten Josephs-Tag (19ten März 1831.) wiederholt zu haben. [1]

Auf diese Art waren nunmehr zwei Thäter in Frage, von welchen jeder aus eigenem Antriebe, und ohne von dem andern etwas zu wissen, das Verbrechen verübt haben wollte, der eine durch ein Stück Zunder, der andere durch Schwefelhölzchen, welche sie unter das Dach, jedoch an verschiedenen Seiten, gesteckt zu haben versicherten.

Das Hofgericht begutachtete, daß F—r. der vermeintlich vollbrachten That der Brandstiftung für schuldig zu erklären, und deßhalb, unter Berücksichtigung der eintretenden rechtlichen Milderungsgründe, zu einer zehnjährigen Zuchthausstrafe zu verurtheilen sey. Ferner stellte es den Antrag, daß die 20jährige Zuchthausstrafe gegen Blasi F. im Gnadenwege auf 10 Jahre heruntergesetzt werden möge; und endlich glaubte das Hofgericht, daß, ungeachtet es nur auf 10 Jahre Zuchthausstrafe erkannt habe, dennoch, wegen Connexität der Sache mit jener des Blasi F., dem Oberhofgerichte die Ertheilung des Erkenntnisses zustehe.

Vor allen Dingen kam nun die Competenz des Oberhofgerichts, um das Straf-Erkenntniß gegen F—r. auszusprechen, in Frage. Der Referent wollte in diesem Falle eine Complicität nicht finden, sondern hielt den zu 20. jährigem Zuchthaus verurtheilten F. für den alleinigen Urheber der That. Wenn man indessen das Erkenntniß über den zweiten Inculpaten F—r. dem Hofgerichte überließe, weil solches nicht über 10. jährige Zuchthausstrafe angetragen habe, so würde daraus folgen, daß F—r., nach der hofgerichtlichen Ansicht, als Complice, gegen den vom Oberhofgerichte bei F. anerkannten Grundsatz der Nicht-Complicität, bestraft werde, es entstünde eine rechtswidrige Ungleichheit in der Behandlung beider Inquisiten, indem das Hofgericht einen Theil der Schuld, die das Oberhofgericht ganz auf F. lege, den F—r. würde empfinden lassen. Es war daher der Referent der Meinung, daß der höchste Gerichtshof ex connexitate causarum competent sey, zumal sich das Hofgericht dem Erkenntnisse aus gleicher Ursache entziehe.

Obgleich auch der Instructiv-Votant die Competenz für begründet hielt, so ward dieses doch nicht zur Ansicht der Mehrheit. Verschiedene Stimmen, welche der Aeusserung des Referenten beitraten, hielten den engsten Zusammenhang dieses Falles mit der Brandstiftung des Blasi F. um so weniger einigem Zweifel ausgesetzt, als bei den vorliegenden beiderseitigen Geständnissen des begangenen Verbrechens, es nur darauf ankomme, welchem der Geständnisse

[1] Der Geistliche verweigerte jede Auskunft über diese Sache, sich auf das Siegel der Beichte berufend.

der stärkere Beweis zur Seite stehe, was bei dem des F. der Fall sey, und eine Klagfreierklärung des F—r zur Folge haben müsse.

Die größere Anzahl der Votanten erachtete jedoch das Oberhofgericht nicht für competent, da das Hofgericht nicht über eine 10 jährige Zuchthausstrafe begutachtet habe. Sie wollte auch keine Connexität mit dem F—schen Fall antreffen, weil beide Inquisiten nicht in Gemeinschaft gehandelt hätten, sondern jeder für sich das Verbrechen begangen haben wolle, und sie sogar behaupteten, sich gar nicht zu kennen. — Uebrigens fanden sie, bei den vorliegenden umfassenden Bekenntnissen des F. keinen Grund, um an dem gegen ihn ausgesprochenen oberhofgerichtlichen Strafurtheile etwas zu ändern.

So entstand nachfolgender Beschluß an das Hofgericht: es sey Wohldemselben zu eröffnen, daß bei der in dessen gutachtlichem Erkenntnisse, nur auf 10 Jahre ermessenen Zuchthausstrafe, und da weder eine Complicität der Verbrecher, noch eine Connexität der beiden Untersuchungssachen ein Erkenntniß des Oberhofgerichts gegen F—r begründen könne, sich die oberhofgerichtliche Majorität zur Schöpfung eines Urtheils für nicht competent erklärt habe, und in dieser Beziehung das Weitere dorthin überlasse. — Daß man aber auch überhaupt keinen Grund finde, in Ansehung des gegen Blasi F. geschöpften oberhofgerichtlichen Urtheils, etwas Aenderndes zu verfügen, oder ihn der Gnade zu empfehlen.

Plenar Deliberation vom 7ten Decemb. 1831. in Untersuchungssachen gegen J. F—r von St. Peter wegen Brandstiftung.

XXII.

Darf der Strafrichter die von der Badischen Regierung erlassenen, sogenannten provisorischen Verordnungen, bei seinen Erkenntnissen zum Grunde legen?

Thomas U. war vom niederrheinischen Hofgerichte, wegen wiederholten Bettelns und fortgesetzten herumziehenden Lebens, zu einjähriger Verhaftung, im Arbeitshause zu Pforzheim verurtheilt worden.

Diesem Erkenntniß war das Gesetz vom 22sten Juni 1826. (Reg. Blatt No. XVII.) zum Grunde gelegt.

Nach ergriffenem Recurs an das Oberhofgericht, behauptete der Anwalt des Verurtheilten, jenes Strafgesetz sey nicht anwendbar, weil es bis jetzt der zu seiner Wirksamkeit erforderlichen Zustimmung der beiden landständischen Kammern entbehre. ([1])

[1]) Dieses provisorische Gesetz verfügt im §. 17.: „es können mit polizeilichem Arbeitshaus mit Verhaft bestraft werden, die sogenannten Steif- oder Gewohnheits-Bettler, welche, nachdem sie

Ueber die Anwendbarkeit dieses Gesetzes kam bei der oberhofgerichtlichen Deliberation Folgendes vor:

Es stehe demselben allerdings entgegen, daß es bis jetzt von den beiden andern Factoren der Gesetzgebung, den beiden Kammern, noch nicht genehmigt sey. Der §. 65. der Verfassungsurkunde schreibe aber vor: daß zu aller die Freiheit der Personen oder das Eigenthum der Staatsangehörigen betreffenden allgemeinen neuen Landes-Gesetzgebung, die Zustimmung der absoluten Mehrheit einer jeden der beiden Kammern erforderlich sey. Daher das fragliche Gesetz, als neues Strafgesetz, der Zustimmung der Mehrheit beider Kammern bedurft hätte.

Von der andern Seite aber wäre es nicht zu bezweifeln, daß nach §. 66. derselben Urkunde dem Regenten das Recht vorbehalten sey, provisorische Gesetze zu erlassen, denen, — wenn nicht eine wahre Gesetzesverwirrung eintreten sollte, — von den Gerichten so lange verbindliche Kraft eingeräumt werden müsse, als darüber kein Streit in die Mitte getreten sey.

Dieses wäre nun bei dem fraglichen Gesetze nicht nur nicht der Fall, sondern, da indessen sogar ein Landtag vorübergegangen, und der zweite beinahe vollendet sey (am 25. Jan. 1832.), ohne daß eine Einsprache gegen die Kraft und Wirksamkeit desselben erhoben wäre, so müsse seine provisorisch verbindliche Kraft auch noch jetzt als fortbestehend angenommen werden.

Ein Mitglied des Collegiums, welches mehreren der letzten Ständeversammlungen als Deputirter beigewohnt hatte, erklärte: das provisorische Strafgesetz vom 22sten Juni 1826., sey nur aus dem Grunde als ein wirkliches Gesetz anzunehmen, und darauf zu erkennen, weil es in Folge der Landtagsverhandlungen von 1828., in Verein mit mehreren andern provisorischen Verordnungen, als von Seiten der Kammern angenommen, zu betrachten sey. Im entgegengesetzten Falle würde dasselbe vom Richter nicht berücksichtiget werden können; denn provisorische Gesetze seyen, der Verfassung gemäß, nur in dringenden Fällen zu erlassen, und könnten, der Natur der Sache nach, nur bis zum nächsten Landtage geltend seyn, wenn ihnen die Bestätigung der beiden Kammern ermangle.

Unter diesen Umständen hielten unanimia dafür, daß die Verordnung vom 22sten Juni 1826. vom Hofgerichte mit Recht auf den Recurrenten angewendet sey, und sein Recurs ward als ungegründet verworfen.

Plenar-Deliberation vom 25sten Januar 1832. in Untersuchungssachen gegen Thomas U., wegen fortgesetzten Bettelns und vaganten Lebens.

„schon geringere polizeiliche Strafen fruchtlos erstanden, und Verstellungskünste angewendet, „oder Kinder zu ihrem Bettelgewerbe benutzt haben, mit 3- bis 6monatlichem Verhaft im Arbeits-„hause belegt werden. Desgleichen Ausländer, welche sich einem sonst verdächtigen herumziehen-„den Leben überlassen, und schon durch andere geringere Polizeistrafen davor gewarnt sind."

XXIII.

Qualificationen bei Diebstählen.

Unter einer Menge von Diebstählen, deren B. theils geständig, theils überwiesen war, kamen mehrere vor, bei welchen die durch Qualification herbeigeführte Erschwerung der Strafe nicht ohne Anstand war.

I. Der Inquisit hatte aus dem Gemeindehaus zu S. 8 eiserne Stangen entwendet, welche die Lichtöffnung des Zimmers, in welchem sich das Gemeinde-Archiv befand, verschlossen. Diese Eisen verkaufte B. mit einem andern Diebsgenossen, übrigens aber ward nichts entwendet. Bei Verübung dieses Verbrechens hatten sich die Diebe eines 5 Fuß 8 Zoll langen Zaunpfahls bedient, womit sie die eisernen Stangen loszwangen.

Es fragte sich daher: ob dieser Diebstahl als ein mit Waffen begangener zu betrachten sey, der nur darum nicht mit der vollen gesetzlichen Strafe belegt werden könne, weil nach §. 79. der Erläuterungen zum Straf-Edict, das zufällige Auffinden der gebrauchten Waffe zwar den Diebstahl nicht aus der Classe der gefährlichen ausscheidet, aber doch einen Milderungsgrund abgibt?

Der oberhofgerichtliche Referent bemerkte, daß unter dem Worte „Waffe" nicht gerade ein zum Zwecke des persönlichen Angriffs und der Vertheidigung gefertigtes Instrument verstanden werde, sondern daß darunter auch andere menschengefährliche Werkzeuge, worunter ohne Zweifel ein eichener Zaunpfahl gehöre, gerechnet würden; über welchen Punct die meisten Rechtslehrer, von denen der Referent Tittmann, Henke und Martin anführte, einig wären.

Allein wenn ein gefährlicher Diebstahl aus dem Auffinden eines solchen Werkzeuges in den Händen des Diebes gefolgert werden sollte, so müßten Umstände vorhanden seyn, welche zu dem Schlusse berechtigten, daß der Dieb die Absicht gehabt habe, von diesen Instrumenten nöthigenfalls Gebrauch zu machen.

Zwar behaupte Feuerbach, daß die Thatsache der Bewaffnung allein schon hinreiche, um die Absicht der Verletzung erkennen zu lassen, und so behaupte auch Tittmann, daß die böse Absicht in allen Fällen vermuthet werde, wo es nicht wahrscheinlicher sey, daß die Instrumente zu andern Zwecken, als zur Gewalt gegen Widerstand leistende Personen bestimmt gewesen seyen.

Indessen lasse sich diese Ansicht nur bei wirklichen Waffen d. h. bei Instrumenten, welche zum Angriffe und zur Vertheidigung bestimmt seyen, — vertheidigen, aber nicht bei andern Instrumenten, deren der Dieb bedürfe, um den Diebstahl begehen zu können, daher auch Klein, Henke und Martin diese Theorie bestritten und widerlegt hätten.

Im vorliegenden Falle hätten die Inquisiten ein starkes Instrument nöthig gehabt, um die eisernen Stangen aus dem Gesimse herauszuzwängen, und es lasse sich annehmen, daß sie zu diesem Zwecke den Zaunpfahl mitgenommen hätten, allein durch keinen Grund wäre die Vermuthung unterstützt, daß sie davon einen lebensgefährlichen Gebrauch hätten machen wollen; und doch sey es Regel, daß der böse Vorsatz aus denen die That begleitenden Umständen allein erhoben werden könne. — Der Referent sah also diesen Umstand für keine gesetzliche Qualification, sondern nur für einen Erschwerungsgrund an.

Der Instructiv-Votant war anderer Meinung, in so fern, als er zwar den Pfahl nicht zu einer gefährlichen Waffe rechnen, aber doch eine Qualification darin auffinden wollte, daß die That mittelst eines Einbruchs verübt sey, nämlich durch das Ausbrechen der eisernen Stangen vermöge eines Instrumentes, mit welchem der Dieb sich im Nothfalle hätte zur Wehre setzen können. Im weitern Sinne bleibe die That immer ein Einbruch, wenn sie auch, der mindern Gefährlichkeit wegen, nicht die volle Qualification im strengern Sinne in sich fasse.

Die Majorität hielt das Verbrechen für einen Diebstahl unter erschwerenden Umständen; die Minorität für einen Diebstahl durch Einbruch.

II. Der nämliche Inquisit hatte auch eingestanden, eine Anzahl Enten aus einem Stalle gestohlen zu haben. Es fragte sich, ob hier die Qualification eines Vieh-Diebstahls nach §. 83. und 85. Straf-Edicts einträte. Schon im Jahre 1824., Oberhofgerichtl. Jahrbücher 2ter Th. S. 302., hatte sich das Collegium für die Affirmative ausgesprochen bei einem Diebstahl von Gänsen. — Bei der Deliberation, von welcher hier die Rede ist, entstanden einigermaßen verschiedene Ansichten.

Der Referent verneinte die Frage aus einem doppelten Grunde: 1) das Straf-Edict fordre zwar eine Erhöhung der Strafe für alle Arten des Viehdiebstahls; allein diese Worte bezögen sich nicht auf alle Arten von Vieh, denn sonst würden darunter auch Katzen, Affen u. s. w. verstanden werden müssen, was doch dem Grunde des Gesetzes offenbar zuwider seyn würde. Es bezögen sich vielmehr die Worte „alle Arten" auf das zusammengesetzte Wort „Viehdiebstahl", und verdankten ihr Daseyn sicher dem Unterschiede zwischen abigeatus und furtum pecorum. Keineswegs hätte aber in der Gesetzgebung der ursprüngliche Begriff des Viehdiebstahls abgeändert werden sollen.

2) Wenn gleich Enten so gut wie größere Thiere zur Landwirthschaft gehörten, da dieses Geflügel von den Landleuten zum Verkaufe aufgezogen werde, so berücksichtigten doch die Gesetze in ihren Begriffen und Beispielen, blos Thiere, welche entweder zum Ackerbau gebraucht würden, oder doch einen hauptsächlichen Theil der zur Landwirthschaft gehörigen Viehzucht ausmachten. Die hier vornämlich Bezug habende L. 1. D. de abigeis benenne als diejenigen Thiere, auf deren Diebstahl die harte Strafe vorzüglich angewendet werden solle, Pferde,

und Ochsen. Als kleinere Thiere aber, bei deren Entwendung eine gelindere Strafe eintreten solle, nenne das Gesetz Schweine, Hämmel und Gaisen.

Es würde also der Absicht des Gesetzes zuwiderlaufen, seinen Begriff auch auf unbedeutende Thiere auszudehnen, daher der Referent einen Enten-Diebstahl nicht im Sinne des §. 85. Straf-Edicts für qualificirt hält.

Gleicher Meinung war zwar auch der Instructiv-Votant; allein die Majorität nahm an, daß die Entwendung von Geflügel, welches gewöhnlich vom Landmanne gehalten werde, ein Viehdiebstahl im Sinne des Gesetzes sey.

III. Der Angeschuldigte war weiter geständig, ein Weberschifflein, an Werth 48 kr. seinem Dienstherrn, als er aus seinem Dienste gegangen, mitgenommen zu haben, daher es sich fragte, ob diese That unter die Qualification des Gesinde-Diebstahls, — §. 86. Straf-Edicts, falle.

Das Hofgericht hatte diese Frage verneint, weil zur Zeit der Entwendung der Dienst-Contract des Inquisiten schon zu Ende gewesen wäre. Das Oberhofgericht aber nahm die Qualification an, weil der gesetzliche Grund für die härtere Bestrafung des Haus-Diebstahls fortdauere, bis nach der Entfernung des Gesindes aus dem Hause der Dienstherrschaft, da er in der Leichtigkeit der Auskundschaftung und Begehung von Diebstählen beruhe. Daher begehe derjenige Dienstbote, welcher bei seinem Austritte aus dem Dienste seiner Herrschaft etwas entwende, allemal einen Gesinde-Diebstahl.

IV. Bei einem andern Diebstahle des nämlichen Verbrechers fragte es sich: ob die That mittelst einer Qualification durch Einsteigen geschehen sey?

Es war der Inquisit durch ein Loch in eine Scheuer geschlüpft, von wo er in eine Kammer kam, in welcher sich verschiedenes Gerümpel befand. Nachdem er bemerkt hatte, daß die Bewohner des Hauses ausgegangen seyen, begab er sich auf die Fruchtbühne; dort war am Boden ein Brett locker, welches er weghob, und so in die darunter liegende Kammer auf dem weggenommenen Borte 7 Fuß hinab rutschte.

Dieses Herabrutschen sollte nach des oberhofgerichtlichen Referenten Ansicht, im gesetzlichen Sinne, nicht die Gefährlichkeit des Einsteigens bilden, wozu überhaupt das Auf- und Absteigen eines schon innerhalb des Gebäudes befindlichen Diebes nicht gerechnet werden könne, sondern es werde darunter blos das Eindringen in die Wohnung selbst durch das Steigen verstanden.

Dem Instructiv-Votanten schien es jedoch, nach dem im Gesetze angeführten Grunde, nicht darauf anzukommen, ob der Dieb erst in dem Hause selbst, an den Ort, wo er den Diebstahl unternehmen wolle, ein- oder abgestiegen sey. Und eben so wenig darauf, daß sol-

ches nicht mit einer Leiter, sondern nur durch das Rutschen auf einer statt Leiter gebrauchten Diele geschehen sey. Denn der Dieb setze sich dadurch immer in die Lage, daß er im Betretungsfalle nicht entwischen könne, und daher Veranlassung zur Gegenwehr finde. Bei dem Inquisiten wäre dieses vornämlich der Fall gewesen; offenbar hätte also die nämliche Gefährlichkeit obgewaltet, ja es sey dieselbe noch größer gewesen, als wenn er mit einer Leiter in das Fenster eingestiegen wäre.

Die oberhofgerichtliche Majorität trat dieser letzten Ansicht bei, und nahm an, daß eine Qualification nicht blos durch ein Einsteigen von Außen in ein bewohntes Gebäude, sondern auch durch ein Auf- und Absteigen aus einem Behälter in den andern, innerhalb des Hauses selbst begangen werden könne, wenn dieses Steigen jene in dem Gesetze bezeichnete Gefährlichkeit der nicht leicht zu bewirkenden Flucht und daraus zu befürchtenden Gegenwehr, in sich fasse.

Plenar-Deliberation vom 14ten December 1831. in Untersuchungssachen gegen Joseph B. aus Constanz, wegen Diebstahls.

XXIV.

Versteht der §. 67. Straf-Edicts, wenn er auf einen lebensgefährlichen Angriff beim Raube 15jährige Zuchthausstrafe setzt, darunter den Angriff selbst, oder dessen Folgen und Wirkung?

Der §. 67. des Straf-Edicts bestimmt, daß wenn mit dem Raube ein lebensgefährlicher Angriff verbunden war, fünfzehnjährige Zuchthausstrafe eintreten solle, wenn er zwar nicht lebensgefährlich war, aber doch einen bleibenden Schaden zufügte, zwölfjährige, wenn er nur mit körperlichen Mißhandlungen, ohne alle bleibende Folgen, verbunden war, zehnjährige, u. s. w.

In nachstehendem Falle schien es zweifelhaft, ob der bei einem Raube verübte Angriff als lebensgefährlich im Sinne des Gesetzes anzusehen sey, oder nicht?

Zwei jüdische Handelsleute, Vater und Sohn, wurden in einem Walde von zwei Burschen angefallen, der 72jährige Vater mit einer Stange zu Boden geschlagen, und als er sich weigerte, sein Geld auszuliefern, ward aus einer mit grobem Schrot geladenen Pistole auf ihn gefeuert, so daß ein Schrot in seinen linken Oberschenkel eindrang, auch ihm ein Messerstich in das Knie versetzt, und so ward ihm seine Geldgurte mit Gewalt abgenommen. Der Sohn, welcher seinem Vater zu Hülfe kommen wollte, ward mißhandelt.

Bei der Begutachtung dieses Falles durch das Hofgericht, zeigten sich verschiedene Ansichten über die Auslegung des erwähnten §. 67. Die Majorität stellte ihren Antrag auf 15-

jährige Zuchthausstrafe, weil sie einen lebensgefährlichen Angriff im gesetzlichen Sinne wahrzunehmen glaubte.

Sie nahm an, daß die Worte: „lebensgefährlicher Angriff" sich auf die Art und Weise bezögen, wie die That begangen worden, und auf den dabei angewendeten Gewaltsgrad, keineswegs aber auf den eingetretenen Erfolg. Dieses bezeichne der Ausdruck Angriff, wobei man nicht unterstellen dürfe, daß der Gesetzgeber ihn statt des davon ganz verschiedenen Wortes, Wirkung, würde gebraucht haben. Der Angriff auf die Juden wäre mit Lebensgefahr für dieselben verbunden gewesen; daß aber die Pistole nur mit Schrot geladen, und die dadurch verursachte Verletzung nur unbedeutend gewesen, könne den Inculpaten nicht zur Entschuldigung gereichen. Denn der §. 71. des Straf-Edicts schließe aus dem Gebrauch des Schießgewehrs auf die Absicht zu tödten, als

„natürliche Folge einer gänzlichen Sorglosigkeit über die Wirkung, welche der „Angriff haben werde."

Sogar dem Sprachgebrauch würde es widersprechen, wenn man den Schuß mit einer Pistole, eine körperliche Mißhandlung nennen wollte. Da der §. 71. des Straf-Edicts den Gebrauch eines Schießgewehrs als eine versuchte Tödtung beurtheile, und mit mehrjähriger Zuchthausstrafe belegt wissen wolle, so würde, wenn man den Raub, bei welchem ein Schießgewehr, jedoch ohne bleibenden Schaden, gebraucht worden, nur mit 10jähriger Zuchthausstrafe belegen wollte, der Fall denkbar seyn, daß ein solcher Räuber, bei dem im Grunde zwei verbrecherische Handlungen concurrirten, leichter davon käme, als ein anderer Verbrecher, der nur habe verwunden wollen.

Die Minorität des Hofgerichts setzte dieser Ansicht folgende Gründe entgegen: Unter einem „lebensgefährlichen Angriff" sey nur ein solcher zu verstehen, der eine lebensgefährliche Verletzung im Sinne des §. 71. Straf-Edicts zur Folge gehabt habe; denn der §. 67. unterscheide folgende Grade des persönlichen Angriffs:

a) einen solchen, aus welchem der Tod selbst erfolge, — Todesstrafe.

b) einen solchen, aus welchem der Tod habe erfolgen können, der aber durch ärztliche Hülfe abgewendet sey, — 15jährige Zuchthausstrafe.

c) einen solchen, der bleibenden Schaden zur Folge gehabt, — 12 Jahre Zuchthaus.

d) einen solchen, der ohne bleibenden Schaden geblieben, — 10 Jahre Zuchthaus.

Ueberall werde hier die Strafe nach den mehr oder weniger nachtheiligen Folgen, welche der Angriff auf die Gesundheit des Beraubten gehabt, bemessen, nicht aber nach der Art des Angriffs, ob nämlich derselbe mit tödtlichen oder nur schädlichen Instrumenten unternommen sey. Daß aber der Fall sub b. hier nicht vorliege, ergäbe sich daraus, daß die Verletzung nicht lebensgefährlich gewesen sey; daher könne auch nicht auf eine 15jährige, sondern nur auf eine 10jährige Strafe erkannt werden.

Das Oberhofgericht sprach, mit Ausnahme einer Stimme, sich für die Ansicht seines Referenten, auf eine 15jährige Zuchthausstrafe aus. Dazu bewogen es folgende Gründe. Nach dem gemeinen peinlichen Rechte könne man die vorliegende Controverse aus der Natur und Beschaffenheit des in der Mitte liegenden Verbrechens nicht entscheiden, weil solches diejenigen Bestimmungen und Modificationen, welche das Badische Straf-Edict bei dem Verbrechen des Raubs angenommen habe, durchaus nicht kenne. Weil es den ganzen Begriff in die aus gewinnsüchtiger Absicht geschehene Besitzergreifung einer fremden beweglichen Sache, mit Gewaltthätigkeit gegen die Person des Besitzers, gesetzt habe; und es auf die Art und den Grad der verübten Gewalt, so wie auf die größere oder geringere, dem Beraubten zugefügte Verletzung nicht ankommen lasse.

Müsse daher die Entscheidung aus dem §. 67. des Straf.Edicts genommen werden, so dürfte es dessen Wortlaute ganz zuwider seyn, wenn man behaupten wollte, daß er die 15jährige Zuchthausstrafe nur auf einen solchen Angriff gesetzt habe, aus welchem der Tod hätte erfolgen können, aber durch ärztliche Hülfe abgewendet sey.

Der Gesetzgeber habe nämlich an dieser Stelle ganz bestimmt und deutlich einen Unterschied unter dem Angriff selbst, und den Folgen oder der Wirkung des Angriffes gemacht, und zwar so, daß die Strafe theils von dem Angriffe und dessen Folgen, theils von dem Angriffe allein, ohne Rücksicht auf dessen Folgen, abhängen sollte. So habe vorerst das Gesetz einen Hauptunterschied zwischen einem Angriff gemacht, der den Tod zur Folge gehabt, und einem solchen, der nicht die Tödtung eines Menschen herbeigeführt habe; für den ersten Fall bestimme es Todes- für den zweiten Zuchthausstrafe.

Bei diesem zweiten Falle mache nun das Gesetz den weitern Unterschied zwischen einem lebensgefährlichen und nicht lebensgefährlichen Angriffe. Auf den erstern habe der Gesetzgeber, ohne Rücksicht, ob derselbe wirklich lebensgefährlich geworden sey, oder nicht, eine 15jährige Zuchthausstrafe gesetzt; für den zweiten werde die Strafe nach der Verschiedenheit des eingetretenen Erfolgs bemessen, je nachdem ein solcher Angriff einen bleibenden Schaden, oder nur körperliche Mißhandlungen, ohne alle bleibende Folgen, nach sich gezogen habe.

Da aus dem Inhalte und dem Wortlaute des §. 67. Straf-Edicts hinlänglich zu ersehen sey, daß das Gesetz bei der Strafbestimmung einen Unterschied zwischen dem Angriffe und den Folgen des Angriffes nicht zum Grunde gelegt habe, es sich vielmehr dahin ausspreche, daß schon der lebensgefährliche Angriff, ohne dabei dessen Folgen zu erwähnen, mit 15jähriger Zuchthausstrafe belegt werden solle, so könne man daraus auch mit Gewißheit entnehmen, daß der Gesetzgeber keineswegs bei der Lehre von dem Raube, die Analogie des §. 71. Straf-Edicts habe angewendet wissen wollen. Es genüge, daß der Angriff mit einem Schießgewehr, als einem absolut tödtlichen Instrumente, geschehen sey, wenn gleich dabei keine lebensgefährliche Verwundung herbeigeführt worden.

. Plenar-Deliberation vom 25sten December 1831. in Untersuchungssachen gegen H. und S. wegen Straßenraubs.

D.

Gegenstände der Zoll- und Accis-Gesetze.

XXV.

Muß der Dienstherr für die durch seine Dienstboten begangene Accis-Frevel haften?

In dem zweiten Jahrgange dieser Sammlung S. 321. findet sich eine Ansicht des 1sten Senats, nach welcher:

„jeder accispflichtige Gewerbsmann, wenn er die Verbringung seiner Waare seinen „Leuten anvertraut hat, und der Accis nicht gehörig entrichtet wird, verantwortlich, „und die unerlaubte Handlung, er möge Wissenschaft davon gehabt haben, oder nicht, „als die seinige angesehen werde.“

Dabei findet sich jedoch die Bemerkung:

„es widerspricht dieser Grundsatz eigentlich wohl den Rechtsbegriffen von Vergehen „und Strafen; bei Uebertretung von Zoll- und Accis-Gesetzen muß er aber noth-„wendig eintreten, indem der Transport der accispflichtigen Gegenstände selten durch „den Eigenthümer und Dienstherrn selbst, sondern gewöhnlich durch seine Dienstleute „besorgt wird.“

Im Jahre 1831. ward aber im 2ten Senate jener Satz durch die beiden Haupt-Votanten angefochten. — Es kam nämlich damals der Fall zur Entscheidung, daß durch den Knecht eines gewissen Schäfers B. der Eingangszoll von 20 Stück Schaafen aus dem Würtembergischen in das Badische defraudirt war. Der Dienstherr behauptete aber, seinem Knecht nicht nur die Zollentrichtung ausdrücklich anempfohlen, sondern ihm auch das Geld dazu gegeben zu haben; der Knecht gab dieses alles zu, und wollte nur im Rausche die Zollentrichtung übersehen haben. — Das Amt sprach den Dienstherrn von der angeschuldigten Defraudation frei, und verurtheilte den Knecht in die gesetzliche Strafe; das Kreisdirectorium aber änderte dieses Erkenntniß dahin ab: daß der Dienstherr der durch seinen Knecht begangenen Zoll-Defraudation für überwiesen zu erklären, und, mit Vorbehalt des Regresses gegen Letztern, in die gesetzliche Strafe zu verfallen sey.

In der Recurs-Instanz beim Oberhofgerichte ward vornämlich die Frage in Deliberation gezogen: welche Verantwortlichkeit den Dienstherrn für die Handlungen seines Dienstboten, in Defraudation des Zolls, treffe?

Es hatte der Referent beim Kreisdirectorium diese Verantwortlichkeit angenommen, weil sich der allgemeine Gerichtsgebrauch längst dafür ausgesprochen habe, und es in der Natur der Sache liege, daß Eltern und Meister die Haftung für Handlungen der Kinder und des Gesindes zu übernehmen hätten, sobald sie dieselbe mit diesen Handlungen beauftragten.

Der oberhofgerichtliche Referent glaubte jedoch, daß auf solche Art die civilrechtlichen Folgen eines Vergehens, mit dessen strafrechtlichen Folgen, welche, abgesehen von einem gestifteten Schaden, allein durch Uebertretung eines Strafgesetzes verwirkt würden, verwechselt wären.

Für die civilrechtlichen Folgen einer Handlung, mit welcher der Dienstherr seinen Dienstboten beauftragt habe, und welche von diesem auf eine dem Auftrage entgegenlaufende Weise dergestalt vorgenommen würde, daß sie unter den Begriff eines Vergehens oder Versehens falle, habe der Dienstherr, nach der deutlichen Bestimmung des L. R. Satzes 1384., allerdings zu haften. — Dahingegen könne jenes Uebel, womit die Uebertretung eines Strafgesetzes bedroht werde, nur denjenigen treffen, welcher das Gesetz überträte: niemals aber einen Dritten, in so fern er nur nicht als Theilnehmer an der unrechten That, möge es als intellectueller Urheber, oder als Gehülfe seyn, erscheine.

Der Grundsatz, daß der Dienstherr in einem solchen Falle, auch für die strafrechtlichen Folgen einer unerlaubten Handlung seines Dienstboten haftbar sey, würde mit dem Zwecke der Androhung und dem Grunde der verhängten Strafe eben so sehr, als mit der natürlichen Billigkeit im Widerspruche stehen; ja es würde dieser Satz, in seiner consequenten Durchführung, offenbar zu Absurditäten führen. Von allgemeinen Principien ausgehend, wäre daher jener Grundsatz durchaus nicht haltbar.

Es frage sich demnach weiter: ob die Badischen Zoll-Strafgesetze andere Grundsätze über die Haftbarkeit der Dienstherrn für die Dienstboten, wegen Zollvergehen, festsetzten?

Man könnte, für die Bejahung dieser Frage, vielleicht den §. 101. No. 4. der Zollordnung allegiren ([1]), und daraus allenfalls den Schluß ziehen, daß das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer des Weins und dem Frachtfuhrmann, auch analog auf den Dienstherrn und seinen Dienstboten anzuwenden sey.

---

[1]) §. 101. No. 4. der Zollordnung: „Wenn die Zollentrichtung in den Frachtaccord einbedungen „ist, der Zoll aber von dem Frachtfahrer nicht entrichtet wird, gleiche Strafe, wie wenn „der Eigenthümer selbst den Zoll umgangen hätte, mit Vorbehalt des Regresses für den „Eigenthümer gegen den Frachtfahrer, und unter denen im nächsten §. weiter bemerkten „Modificationen.“

Allein der folgende §. 102. der Zoll-Ordnung, auf welchen in dem §. 101. Nro. 4. verwiesen werde, enthalte nicht bloße Modificationen des letztern Gesetzes, sondern er stehe vielmehr damit geradezu im Widerspruche, und hebe dessen Bestimmungen wieder auf. Denn nach dem §. 102. der Zollordnung solle die Confiscation der Waare nur dann statt finden, wenn die Defraudation von dem Eigenthümer der Waare, oder mit seiner Einwilligung von einem Dritten begangen werde. — Unstatthaft solle dagegen diese Confiscation unter anderem auch alsdann seyn, wenn der zollpflichtige Schiffer oder Fuhrmann den Zoll defraudirt habe. In diesem Falle solle der Werth der Waare an die Stelle der Confiscation treten, und dem Fuhrmann oder Schiffer, Pferde, Wagen oder Schiff dafür in Beschlag genommen werden.

Wenn nun nach dieser Gesetzesstelle, sobald die Defraudation von einem Dritten begangen worden, die den Eigenthümer treffende Confiscation nur dann eintreten solle, wenn die Defraudation mit Einwilligung des Eigenthümers geschehen wäre, aber da wegfalle, wo der zollpflichtige Fuhrmann oder Schiffer die Defraudation begangen habe; so ergäbe sich daraus, daß auch die Zoll-Straf-Gesetzgebung den Grundsatz aufstelle, daß die Strafe nur denjenigen treffen solle, der die Defraudation begangen habe, keineswegs aber den unschuldigen Eigenthümer der Waare, so fern nicht die Defraudation mit seinem Wissen oder seiner Genehmigung geschehen sey.

Diese Ansicht theilte auch der Instructiv-Votant, aus den nämlichen Gründen, wie der Referent. — Es findet sich jedoch nicht, daß die übrigen Votanten sich über diese Frage ausgesprochen hätten, indem sie wahrscheinlich ihre directe Aeusserung desfalls umgingen, weil sie aus einem andern Grunde, für den concreten Fall, den Dienstherrn als straffällig ansahen; nämlich weil er sich der von seinem Knechte begangenen Defraudation theilhaftig gemacht habe, dadurch, daß er, nachdem ihm der Fall bekannt geworden, die Nachzahlung des Zolls aus grober Nachläßigkeit, unterlassen hatte; welches zur Bestätigung des Kreisdirectorial-Urtheils genügte.

Deliberation des 2ten Senats vom 18ten Jan. 1831. in Denun. Sachen gegen Schäfer Franz B., wegen Eingangszoll-Defraudation.

XXVI.

Wer hat bei einer Anklage wegen defraudirtem Eingangszoll den Beweis zu führen? Der Denuntiat, daß die als Transitgut declarirte Waare in das Ausland verführt worden, oder der Denuntiant, daß sie im Inlande abgesetzt sey?

H. und W. waren angeklagt, 1½ Centner Wollen-Tuch, welches sie als Transitgut declarirt hatten, im Lande abgesetzt zu haben, indem sie versäumt hatten, bei der Ausgangsstation das Zoll-Bollet der Eingangsstation abzugeben. Das Amt erklärte sie der Einschwärzung für klagfrei, und verurtheilte sie nur wegen Umgehung der Controlle in eine Strafe.

Nach ergriffenem Recurs änderte jedoch das Kreisdirectorium diesen Beschluß dahin ab: daß Denuntiat H. der Defraudation für schuldig zu erklären sey, und den 20fachen Werth der Waare als Strafe zu erlegen habe.

Die Obereinnehmerei war von der Theorie ausgegangen, — und eben so das Kreisdirectorium, — daß, wenn bei Verzollung des Transitgutes eine Vernachläßigung der Controlle vorgegangen sey, der Abstoß der Waare im Lande, mithin eine Defraudation des Eingangszolles so lange vermuthet werden müsse, bis der Transportant der Waare, den Wiederausgang in das Ausland rechtsgenüglich erweisen könne.

Der oberhofgerichtliche Referent war anderer Meinung, indem er sagte: „wer das Vor„handenseyn einer durch ein Strafgesetz verbotenen Handlung behauptet, der muß den Thatbe„stand, d. h. sämmtliche zum Begriffe der behaupteten strafbaren Handlung gehörige gesetz„liche Erfordernisse beweisen. Wesentlich ist für den Begriff der im §. 107. Nro. 7. bezeich„neten Defraudation des Eingangszolles, der Absatz von ausländischen Waaren im Lande, „welche bei der Eintrittsstation fälschlich für Transitgut ausgegeben sind. Da nun jener Absatz „gerade die im erwähnten §. 107. bezeichnete Defraudation ausmacht, so muß dieser Thatbe„stand von dem Denuntianten erwiesen werden können. Von dieser Beweislast befreit ihn eine „Nachläßigkeit des Controleurs bei der Austritts-Station nicht; nur g e s e t z l i c h e Vermuthun„gen befreien von der Beweislast, und setzen den andern Theil in die Lage, das Gegentheil „von demjenigen beweisen zu müssen, was gesetzlich als vorhanden unterstellt wird.“

„Nun aber besteht kein Zollstrafgesetz, welches den Grundsatz aufstellt, daß derjenige, „welcher die für Transitgut bestehenden Controllmaaßregeln verabsäumt, so lange als Defrau„dant des Eingangszolles zu behandeln sey, bis er die Wiederausfuhr der Waare in das Aus„land nachzuweisen im Stande ist.“

„Bei dem Mangel eines solchen ausdrücklichen Gesetzes, bleibt also die Vermuthung einer

„begangenen Eingangszoll-Defraudation immer nur eine richterliche, deren Werth nach denen „für den Judicienbeweis im Allgemeinen bestehenden Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen ist.“

„Geht man von dieser Voraussetzung aus, so liegt in der Vernachlässigung der für Transitgüter bestehenden Controlle für sich allein, noch keine Inzicht einer begangenen Eingangszoll-Defraudation, sondern sie erhält die Eigenschaft einer solchen, und zwar allerdings „nahen Anzeige, erst alsdann, wenn noch der weitere Umstand hinzutritt, daß sich der „Angeschuldigte nicht auf andere Weise über die Wiederausfuhr genugsam auszuweisen vermag.“

„Gleichwie aber in Strafsachen eine einzelne selbst dringende Inzicht, nie für sich „allein zur Ueberführung eines Angeschuldigten hinreicht, eben so wenig kann der Mangel eines Ausweises über die geschehene Wiederausfuhr von Transitgut, allein den vollständigen „Beweis einer begangenen Defraudation liefern, weil die Ausfuhr unter Umständen geschehen „seyn kann, welche diese Nachweisung sehr erschweren, wo nicht gar unmöglich machen können.“

„In unsern Tagen ist es keine sehr seltene Erscheinung, daß ausländische Waaren durch „das Land an die Gränze gebracht werden, um von da aus in jene Nachbarstaaten, in welchen hohe Zollsätze bestehen, eingeschwärzt zu werden. Da möglichste Verheimlichung eines „solchen Vorhabens nothwendige Bedingung seines Gelingens ist, da ferner der Waaren-Empfänger im Nachbarlande in einem solchen Falle den Empfang nie eingestehen wird, weil er „dann selbst wegen Eingangszoll-Defraudation in seinem Heimathlande in Anspruch genommen „werden würde, so ist einleuchtend, daß dergleichen zum Einschwärzen in das Nachbarland „bestimmte Transitgüter, wirklich in das Ausland gebracht werden können, ohne daß genügelicher Ausweis darüber beigebracht werden kann. Es würde daher immerhin gewagt seyn, „von der Thatsache, daß es an dieser Ausweisung mangelt, sogleich zu der Schlußfolge übergehen, daß die transitirende Waare im Lande geblieben, mithin eine Eingangszoll-Defraudation begangen sey.“

Diese Theorie fand jedoch im Collegio einigen Widerspruch. — Der Instructiv-Votant sprach sich dahin aus: nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen möchte sich diese Ansicht wohl rechtfertigen lassen. Allein man müsse bedenken, daß derjenige, welcher die Waare an der Eintrittsstation als Transitgut declarire, sich durch diese Declaration nicht nur verbindlich mache, sie wieder auszuführen, sondern auch die Wiederausfuhr auf gesetzlich genügende Art nachzuweisen. Nur unter dieser Bedingung wäre ihm die Verbringung durch das Inland gestattet, und wollte man nicht streng darauf halten, so wäre dem Schmuggel gar nicht vorzubeugen. Denn wie würde in den mehrsten Fällen die Zollbehörde die Spur finden können, wo die Waare hingekommen sey, wenn der Defraudant sich darauf stützen könnte, daß er den Absatz im Lande blos zu läugnen brauche, um sich aller Verantwortlichkeit zu entziehen. — Die Vorzeigung der Waare an der Ausgangsstation, und die durch Vorzeigung des Zoll-Bollets der Eintrittsstation zu bewirkende Nachweisung über gelößten Eingangszoll, könne Votant demnach

nicht für eine bloße Controll-Vorschrift halten, sondern für eine solche, deren Uebertretung die Absicht zu defraudiren, und die Defraudation selbst in so lange begründe, bis der Denuntiat wenigstens wahrscheinlich mache, daß er solche Absicht nicht gehabt habe, welches im vorliegenden Falle nur dadurch geschehen könne, wenn die Ausfuhr wirklich nachgewiesen wäre.

Zwischen diese verschiedene Ansichten theilten sich die Senatsstimmen so, daß ein Votum dem Referenten, das andere dem Instructiv-Votanten beistimmte; und da sich solchergestalt paria herausstellten, so gab das Präsidium den Ausschlag für die Ansicht des Referenten, daher reformatorisch das Erkenntniß erster Instanz wieder hergestellt ward.

Deliberation des 1ten Senats vom 11ten April 1831. in Den. Sachen gegen H. wegen Eingangszoll-Defraudation von 1½ Centner Wollentuch.

XXVII.

Competenz des Oberhofgerichts in dritter Instanz, wenn die erste Instanz den Denuntiaten durch rechtskräftiges Erkenntniß theilweise für schuldig erkannt, die zweite Instanz aber, auf Recurs der Zollbehörde, den Denuntianten im Ganzen der Defraudation für schuldig erklärt hat.

Michel H. war denuncirt, den Eingangszoll von einem Wagen Tabak zu 2798 Pfund defraudirt zu haben. In erster Instanz ward derselbe der Defraudation von 770 Pfund und zur Zahlung des 20fachen Zollbetrags für schuldig erkannt; welchen Spruch er rechtskräftig werden ließ. Dagegen recurrirte die Ober-Einnehmerei B. an das Kreisdirectorium, indem sie behauptete, daß die Strafe für das ganze Quantum der 2798 Pfund hätte ausgesprochen werden sollen. Wirklich erwirkte sie auch in zweiter Instanz ein reformatorisches Erkenntniß, ihrem Antrage gemäß; und davon wendete sich nunmehr H. an das Oberhofgericht. Sein Gesuch ging dahin, ihn ganz für klagfrei zu erkennen, oder mindestens das amtliche Erkenntniß wieder herzustellen.

Es fand aber die Competenz des höchsten Gerichtshofes großen Anstand, worüber folgendes vorkam:

In der Verordnung vom 2ten Januar 1812. §. 4. sey als allgemeiner Grundsatz festgesetzt:

„daß von dem Erkenntniß des Kreisdirectoriums in der Regel keine weitere Berufung „statt finde.“

Nur Ausnahmsweise wäre im §. 5. die oberhofgerichtliche Competenz statuirt:

„wenn der straffällig erklärte Denuntiat glaube, daß er nach Wort und Geist der Zoll-„ordnung gar nicht strafbar, oder das Verfahren der Form nach nichtig sey."

Daraus dürfte hervorgehen, daß H. die oberhofgerichtliche Competenz nicht weiter in Anspruch nehmen könne, indem derselbe da, wo er bereits rechtskräftig der Defraudation zum Theil für schuldig erklärt worden, wegen dieser nämlichen Handlung unmöglich mehr behaupten könne, daß er gar nicht strafbar sey, wenn gleich das Kreisdirectorial-Erkenntniß eine Aenderung in der Strafengröße, aber nicht in dem „schuldig und strafbar" überhaupt hervorgebracht habe.

Zwar könnte man sagen, es sey Etwas ganz Anders, daß das Kreis-Directorium den Recurrenten der Defraudation von 2798 Pfund für schuldig erklärt habe, während das Erkenntniß erster Instanz nur von 770 Pfund spreche, und daß ihm dagegen eine Rechtshülfe zustehen müsse. Allein diese Hülfe könne ihm beim Oberhofgerichte nicht werden, da er gegen das rechtskräftige Erkenntniß unmöglich ausführen könne, daß er gar nicht strafbar sey.

Vielmehr dürfte der vorliegende Fall unter den §. 5. lit. b. der Verordnung von 1812. zu zählen seyn, wo:

„der straffällig erklärte Denuntiat sich zwar selbst schuld- und strafbar, aber doch die „ausgesprochene Strafe zu hart erachtet, und die Hülfe bei dem Steuer-Departement des Fi-„nanz-Ministeriums, jetzt bei der Großh. Steuerdirection zu suchen ist."

Der Recurrent bezog sich zwar auf die oberhofgerichtlichen Jahrbücher B. 1. S. 297. und B. 4. S. 265., um den Satz zu rechtfertigen, daß der Recurs zum Rechte deßhalb statt haben müße, weil er wenigstens hinsichtlich des Theils der Ladung, wegen welchem ihn das Kreisdirectorium, über das amtliche Erkenntniß hinaus, verurtheilt habe, schuldlos sey. Allein es ward nachgewiesen, daß die in den Jahrbüchern enthaltenen Fälle ganz verschieden von dem gegenwärtigen seyen.

Der Recurs ward, als an das Oberhofgericht nicht gehörig, verworfen, mit vier Stimmen gegen eine, welche die oberhofgerichtliche Competenz für begründet hielt.

Deliberation des 1ten Senats vom 16ten Juni 1831. in Den. Sachen gegen Michel H. wegen Eingangszoll-Defraudation von Tabak.

XXVIII.

Von dem Accise aus Erbschaftsstücken.

Es hatten sich die Schmidtischen Eheleute unter der Herrschaft der Vorderösterreichischen Gesetze verheirathet, nach welchen in der Regel die Frau keinen Antheil an der Errungenschaft hatte, daher wurden in einer Eheberedung vom Jahre 1804. die Bestimmungen getroffen, daß die Braut auf dem kinderlosen Ableben des Bräutigams ihre Ehesteuer vorwegnehmen, von der ihr verschriebenen Widerlage aber die lebenslängliche Nutznießung haben solle.

In einem Testamente vom Jahre 1822. vermachte der Ehemann seiner Frau unter andern 30 Saum Wein von seinem Vorrathe, und verordnete weiter:

„sie solle zwei Jahre lang die Wirthschaft in seinem Hause forttreiben, sich aber nach „diesen zwei Jahren erklären, ob sie diese Wirthschaft auf Zeitlebens fortbetreiben wolle.“

Nach einem zwischen ihr und den Erben ihres verlebten Ehemannes im Jahr 1828. errichteten Vergleich, erhielt sie a) die ihr vermachten 30 Saum Wein aus dem Wirthschaftskeller. b) Ferner wurde ihr eine Quantität Wein nach dem Ausschenkpreise überlassen, und c) erstand sie aus dem Wirthschaftskeller 39 Saum Wein.

Von allen diesen Weinen hatte Schmidt bei seinen Lebzeiten den Accis und das Ohmgeld bezahlt. Die Wittwe S. mußte ferner von den ihr vermachten 30 Saum Wein die Erbschafts-Accise bezahlen, ward aber dennoch in Untersuchung gezogen, weil sie von sämmtlichen, vermöge Testaments, Uebernahme von den Erben ihres Mannes, und durch Ankauf bei der Versteigerung an sich gebrachten Weinen, nicht noch einmal das Ohmgeld und den Accis bezahlt habe.

Durch Erkenntniß des Stadtamts, bestätigt durch das Urtheil des Kreis-Directoriums, ward die Denuntiatin a) in 299 fl. 32 kr. nachzuzahlendes herrschaftliches und städtisches Accis- und Ohmgeld, dann in eine Strafe wegen defraudirtem Accis und Ohmgeld von 1198 fl. 8 kr. verurtheilet.

In der Recursschrift an das Oberhofgericht behauptete Denuntiatin, daß sie von denen aus der Verlassenschaft ihres Mannes übernommenen Weinen gar kein Accis- und Ohmgeld zu zahlen schuldig sey; dann aber, daß sie sich durch die unterlassene Zahlung keiner Defraudation schuldig gemacht habe.

Von den ererbten 30 Saum sey sie keinen Accis und kein Ohmgeld schuldig gewesen, weil von diesem aus dem Wirthschaftskeller entnommenen Wein jene Abgaben bereits bezahlt worden. Von dem durch die Erben ihr überlassenen Wein sey sie zu keinem Accis verbunden gewesen, weil die Erben nach dem Gesetze berechtiget seyen, die Wirthschaft bis zur Auseinandersetzung der Masse fortzuführen, und diese ihr daher die accisfreie Uebergabe des Weines

zugesichert hätten. Eben diese Zusage behauptete auch die Wittwe S. wegen des versteigerten Weins.

Gegen diese Behauptung hatte das Kreis-Directorium den Satz aufgestellt: die Denunciatin sey weder nach gesetzlichem Begriffe noch nach dem Testamente ihres Mannes, dessen Erbin geworden, sondern bloße Vermächtnißnehmerin. — Es fand aber derselbe beim Oberhofgerichte keinen Beifall, da Schmitt ohne Pflicht-Erben verstorben, und also die Wittwe, nach L. R. Zusatz 1006. a. kraft Gesetzes in die Reihe der Erben getreten sey; mithin auf sie der §. 15. der Accise-Ordnung seine Anwendung finde, so wie der §. 4. der Ohmgelds-Ordnung. Die Wittwe wäre also von den 30 Saum Wein, welche sie ererbt und aus dem Wirthschaftskeller bezogen habe, weder Accis noch Ohmgeld zu zahlen schuldig gewesen.

Mit denen zum Betriebe der Wirthschaft übernommenen Weinen sollte es die nämliche Bewandniß haben, und auf jeden Fall müsse der §. 15. der Accis- und Art. 4. der Ohmgelds-Ordnung eintreten, welcher anordne, daß diese Abgaben nicht zu leisten seyen, wenn ein Wirth von einem andern, von welchem diese Abgaben schon entrichtet worden, Wein kaufe. Daß aber die Behauptung der Wittwe, wie sie von ihren Miterben den Wein Ohmgeld- und Accisfrei übernommen habe, richtig sey, werde dadurch unterstützt, daß in den Acten ersichtlich wäre, wie ihr der Wein im Anschlag um den Ausschenk-Preis überlassen worden. — Eben so verhalte es sich endlich mit der Verbindlichkeit der Denuntiatin zur Zahlung der Abgabe für die aus der Erbmasse ersteigerten Weine, da auch hier die Voraussetzung der beiden vordern Instanzen, daß die Wittwe nicht Erbin ihres Mannes geworden, unrichtig sey.

Indem nun der Referent die Denuntiatin zur Zahlung des Accises und Ohmgeldes nicht für schuldig hielt, so gab er auch ihrer weitern Behauptung Beifall, daß sie sich durch die Nichtzahlung keiner Defraudation schuldig gemacht habe.

Dieses wollten die vordern Instanzen um deßwillen behaupten:

„weil das dem indirecten Steuerwesen vorangehende Princip, die Declaration des Steuer-„pflichtigen über ein der Steuer unterworfenes Object sey; die Wittwe S. aber es unterlassen „habe, zu declariren.“

Der oberhofgerichtliche Referent führte indessen aus, es könne nicht bloß darauf ankommen, ob ein in den Gesetzen über die indirecten Steuern durchgeführtes Princip verletzt sey, sondern vielmehr darauf, ob die begangene Handlung sich unter den Begriff des Verbrechens der Defraudation bringen lasse, welchen §. 92. des Straf-Edicts dahin angäbe:

„es sey eine verdeckte gewinnsüchtige Verletzung der obrigkeitlichen Gefäll-Erhebungen.“

Er bemerkte ferner, daß der gewöhnliche Hausküfer die Anzeige von dem Verkaufe der Weine gemacht habe, der Accisor aber sich dessen nicht erinnern wolle, und daran zweifle, weil er sonst die nöthigen Amtshandlungen würde vorgenommen haben. Der Angabe des Küfers gab der Referent aber den Vorzug vor der des Accisors, weil letzterer bei den Denuntiationsgebühren interessirt sey, auch, ohngeachtet ihm die Nachricht von dem Tode des Schmitt und

der Versteigerung seiner Weine müsse zu Ohren gekommen seyn, er die Wittwe ein Jahr lang den Wein ruhig habe verzapfen lassen, ohne wegen Zahlung der Steuer einen Schritt zu thun.

Sein Antrag ging daher auf Schuldlos-Erklärung der Denuntiatin von der ihr angeschuldigten Defraudation, womit das Collegium völlig übereinstimmte; doch ward im Urtheile die Frage: ob die Wittwe S. zur Entrichtung des einfachen Accis- und Ohmgelds-Betrages verbunden sey, als vom Oberhofgerichte nicht zu entscheiden, umgangen.

Deliberation des 2ten Senats vom 4ten Octob. 1831. in Den. Sachen gegen die Wittwe des Kranzwirthes Schmitt, wegen Accis- und Ohmgelds-Defraudation.

XXIX.

Bestrafung wegen unrichtiger Declaration von eingeführten Blechwaaren.

Ein ausländischer Handelsmann hatte einem Inländer eine Kiste mit Blechwaaren zugeschickt, wofür auf der Eintrittsstation der Zoll für gewöhnliche Blechwaaren mit 3 fl. 30 kr. für den Centner bezahlt ward. Bei der Controlle fand sich aber, nach Ausweis der Factura, daß darin größtentheils lakirte Blechwaaren, auf welchen ein höherer Zoll besteht, genannt waren; der Empfänger ward als Defraudant denunciirt und vom Stadtamte F. verurtheilt, den einfachen Zollbetrag nachzuzahlen, übrigens aber von der angeschuldigten Defraudation frei gesprochen. Auf ergriffenen Recurs der Zollbehörde an das Kreisdirectorium, änderte dieses jenen Bescheid dahin ab: daß der Denuntiat, vorbehältlich des Rückgriffs gegen den Versender der Waare, zum 20fachen Betrag des einfachen Zolles für lakirte Blechwaaren, oder in den halben Facturawerth zu verurtheilen sey.

Das Oberhofgericht änderte den Kreisdirectorial-Beschluß dahin ab: daß, unter Verfällung der Zollcasse in die Kosten, das stadtamtliche Erkenntniß wieder herzustellen sey.

Zu dieser einstimmig beliebten Abänderung hatte es folgende Gründe. Die Verurtheilung stütze sich auf §. 107. Art. 9. der Zollordnung und auf die Verordnung vom 21ten Juni 1827.; in dem ersten Gesetze heiße es: „wer eine falsche Qualität der Waare angibt, für jeden „Kreuzer, der zu wenig am Eingangszoll bezahlt worden, 20 kr.“ — Die Declaration als Blechwaaren sey aber nicht falsch, sondern nur zu allgemein und unbestimmt; von einer solchen spräche das Gesetz nicht. Dieses bestätige sich noch mehr durch die angeführte Verordnung, worin es in deren Ziffer 11. heiße:

„Waaren, denen eine allgemeine Benennung gegeben würde, welche mehrere, mit verschiedenen Zöllen belegte Gegenstände unter sich begreift, sind nach demjenigen dieser Artikel „zu verzollen, der dem höchsten Zollsatze unterworfen ist.“

Aus dieser gesetzlichen Vorschrift folge: a) daß der Gränzzoller den höchsten Zollsatz von lakirten Blechwaaren hätte fordern sollen, und b) daß es Jedem gestattet sey, Waaren unter einer allgemeinen Benennung über die Gränze in das Land gehen zu lassen, wogegen er sich nur der doppelten Verpflichtung unterwerfe, den höchsten Zoll für die unter der allgemeinen Benennung begriffenen Waaren zu zahlen, und wenn es sich zeigen sollte, daß zu viel Zoll erhoben worden, ⅓tel dieses Betrags zurückzulassen. — Nach der Verordnung von 1827. hätten Blechwaaren keinen eigenen Tarifsatz, und eben so wenig lakirte Blechwaaren. Es spreche zwar die Zollbehörde in ihrer Recursschrift von einem alphabetischen Register, allein dieses Register diene blos zur Erläuterung für die Zoller, es habe keine Gesetzeskraft, und sey nicht im Regierungsblatt verkündet.

Ferner hatte die Zollbehörde den Satz vertheidigen wollen, daß die Verordnung von 1827. Ziffer 11. nur dann von dem Gränzzoller hätte beobachtet werden können, wenn überhaupt Metallwaaren declarirt worden wären, denn Metallwaaren hätten ihren eigenen Tarifsatz; im verfeinerten Zustande, so wie lakirte Blechwaaren, gehörten sie zu den kurzen Waaren. Dieser verfeinerte Zustand, als Ausnahme von der Regel, dürfe aber vom Zollbeamten nicht eigenmächtig vermuthet, sondern müsse ausdrücklich declarirt werden.

Man hielt dafür, daß zwar der Ausdruck: Metallwaaren ein allgemeiner sey, und noch allgemeiner, als der „Blechwaaren.“ Allein mit Unrecht werde behauptet, daß die gedachte Vorschrift Ziffer 11. sich auf solche ganz generelle Benennungen beziehe. Sie selbst spreche deutlich aus, wie sie zu verstehen sey, dahin:

„Waaren, denen eine allgemeine Benennung gegeben würde, welche mehrere, mit verschiedenen Zöllen belegte Gegenstände unter sich begreift.“

Das von der Steuerdirection für die Zoller ergangene alphabetische Register, solle, nach der Angabe der Ober-Einnehmerei, vielerlei Artikel von Blechwaaren aufzählen, und erkläre dadurch, daß der Ausdruck Blechwaaren ein allgemeiner sey. Der Gränzzoller hätte daher, bei der allgemeinen Benennung im Frachtbriefe, die gesetzliche Vorschrift beobachten, und den Zoll nach dem höchsten Tarif ansetzen sollen, ohne daß erforderlich gewesen wäre, die Waare als Metallwaare zu declariren.

Deliberation des 2ten Senats vom 11ten November 1831., in Denuntiations-Sachen gegen den Blechner Ludwig D., wegen unrichtiger Declaration von Blechwaaren, und desfallsiger Zoll-Defraudation.

XXX.

Wie ist die Liegenschafts-Accise zu berechnen, wenn zuerst die Früchte des Grundstückes, namentlich das Holz auf dem Stamme erkauft worden, und nachmals der Grund und Boden selbst?

Vinzenz F. verkaufte am 24sten October 1829. 500 Stück Tannen aus seinen Hofwaldungen an Säger J. für 5000 fl. —, und am nämlichen Tage den Hof selbst an den Kastenmeyer G. für 20,500 Gulden. Anfangs kam es wegen dieses Kaufs zu Verhandlungen vor dem Amte, indem die Marklosung gegen denselben angekündigt wurde; das Hofgericht erkannte, daß die Losung wegen der verkauften 500 Stämme, als eines Fahrnißstückes, nicht statt finde, sondern der Hofkäufer schuldig sey, dieses Holz dem J. abzugeben.

Nun aber ward Kastenmeyer G. als Accis-Defraudant denunciirt. Anfangs wäre nur ein einziger Kaufbrief über den Hof ausgefertigt, nachmals erst, um von dem Holze keinen Accis bezahlen zu dürfen, seyen zwei besondere Käufe geschlossen. Die 500 Stämme aber, als noch auf dem Grund und Boden stehend, bildeten einen Theil des Hofgutes, sie wären als noch nicht gefälltes Holz, unbewegliches Gut, und unterlägen daher dem Immobilien-Accise. Die Denunciaten G. und J. beriefen sich auf die hofgerichtliche Entscheidung, daß der Tannenkauf ein abgesonderter Fahrnißkauf sey.

Das Amt wies die Denunciation zurück, welches Erkenntniß aber das Kreisdirectorium dahin abänderte:

„es seyen die Denunciaten schuldig, auch von dem Reste der Kaufsumme zu 5000 fl. die „gesetzliche Immobilien-Accise mit 1½ Kreuzer vom Gulden nachzuzahlen, und den 4fachen „Betrag als Strafe zu erlegen; wobei denselben vorbehalten bleibe, die einfache Accise von „dem Gutsbesitzer zurückzufordern."

Davon ging der Recurs an das Oberhofgericht.

Die dem Kreisdirectorial-Erkenntnisse zum Grunde liegenden Motive waren dreifach: 1) weil der Kauf anfänglich über das Hofgut nebst den Tannen abgeschlossen worden, und nur nachmals abgetheilt sey, um nicht von der ganzen Summe den Accis bezahlen zu dürfen. 2) Weil die Tannen, als noch auf dem Grund und Boden stehend, einen Theil des Hofguts bildeten, somit der Verkauf derselben, so wie der des Hofguts, der Immobilien-Accise unterliege. 3) Weil es aus andern, bei dem Amte vorgekommenen Anzeigen erhelle, daß die beiden Käufer nur Unterkäufer für eine Flößer-Gesellschaft gewesen seyen. Da nun nachgewiesen sey, daß das Gut verkauft worden, während das Holz noch darauf gestanden, so wäre auf jeden Fall der Handel in fraudem der Zollbehörde geschlossen.

Der oberhofgerichtliche Referent stellte über diesen Fall folgende Betrachtungen an, welche, aus dem Resultate, dem reformatorischen Urtheile, zu schließen, ganz oder zum Theil das Collegium genehmigte.

Nach §. 84. der Accisordnung wird die Immobilien-Accise von allen Contracten und sonstigen Handlungen bezahlt, wodurch das Eigenthum liegender Güter, Gebäude, Gülten, Zehnten und Erbpächten — ganz, oder zum Theil auf einen Andern übergeht. Die Früchte, welche auf dem Halm stehen, das Holz, welches noch nicht gefällt ist, — ist nach L. R. Satz 520. u. 521. Appertinenzstück des Grund und Bodens, es wird daher, wenn es mit der Liegenschaft verkauft wird, als ein Theil derselben angesehen, und muß in diesem Falle der Immobilien-Accise unterliegen. — Allein wenn das Gras einer Wiese, der Klee, oder die Korn-Erndte eines Ackers, das Holz eines Walddistricts, ohne den Grund und Boden verkauft wird, so hört durch die vom Käufer zur Bedingung gemachte Trennung des Grases u. s. w. von dem Grundstücke, dasselbe auf, ein Appertinenzstück desselben zu seyn, und erhält dadurch wieder seine natürliche Eigenschaft einer beweglichen Sache, wenn es auch gleich im Augenblicke des Kaufabschlusses noch mit dem Grundstücke verbunden war. Daß die Accise auf solche Käufe nicht ausgedehnt werde, lehrt die tägliche Erfahrung, und selbst dem diensteifrigsten Accisor oder Gardisten ist es noch nicht eingefallen, von dem Käufer einer Heuerndte den Immobilien-Accis zu verlangen.

Daher kann der Umstand, daß zur Zeit des abgeschlossenen Verkaufs, die Tannen noch mit dem Waldboden verbunden waren, keinen Grund abgeben, um sie dem Accis zu unterwerfen. Die Accispflichtigkeit würde eingetreten seyn, wenn das Hofgut nebst den Tannen um 25,000 fl. — verkauft worden wäre, allein es liegen zwei Kaufurkunden, die eine über das Hofgut, die andere über die Tannen vor, ihr Kaufpreis kann daher unter der Accise vom Hofgutsverkauf nicht begriffen seyn, und der Hofgutskäufer ist von dem Holze keinen Accis schuldig. — Auf eine angebliche frühere Verabredung kommt es nicht an, sondern lediglich darauf, was in dem Kauf-Contracte niedergeschrieben ist.

Der Referent kam nun auf die Behauptung des Kreisdirectoriums zurück, daß G. und J. nur Unterkäufer für eine Gesellschaft gewesen, und daß daher der Käufer des Gutes und des Holzes der nämliche sey. — Den Beweis dieser Thatsache fand derselbe nicht hergestellt, glaubte aber auch, daß es darauf nicht sonderlich ankommen würde. — Jeder Grundeigenthümer sey nämlich ohne Zweifel befugt, die Früchte seines Grundstückes, ohne den Grund und Boden, zu verkaufen, und der Handel unterliege dem Immobilien-Accise nicht, wenn gleich die Früchte im Augenblicke des Kaufes von dem Grund und Boden noch nicht abgesondert wären. So wie der Verkäufer nach L. R. Satz 1583. mit dem Abschluß des Kaufes aufhöre, Eigenthümer der verkauften Früchte zu seyn, so hörten auch die Früchte zugleich auf, die Eigenschaft einer Liegenschaft, als Appertinenz des Grundstückes zu haben.

Verkaufe der Eigenthümer nachmals den Grund und Boden ohne die Früchte, so würde auch nur da Liegenschafts-Accise dem Käufer berechnet. Wenn z. B. A. dem B. die Heuerndte von seiner Wiese, und nachmals die Wiese selbst dem C. verkaufe, so werde es Niemandem einfallen, daß B. von der Heuerndte den Liegenschafts-Accis, oder daß sogar C. von beiden Käufen zugleich diesen Accis zahlen solle. In rechtlicher Hinsicht könne es aber für die Accis-pflicht keinen Unterschied machen, ob der Käufer der Heuerndte und der Wiese verschiedene Personen oder die nämlichen seyen, sobald die Käufe, der Zeit nach, von einander verschieden wären, und der Verkauf der Früchte dem Verkauf des Grundstückes vorangegangen sey; ob eine längere oder kürzere Zeit unter beiden Verkäufen in der Mitte liege, mache nichts aus.

Der Vortrag schloß mit der Bemerkung, daß es zwar offenbar sey, wie durch den successiven Verkauf der Früchte und des Grundstückes, die Steuerkasse weniger an Accis erhalte, als wenn beide mit einander verkauft würden. — Allein es bestehe keine Zwangsverbindlichkeit für die Käufer oder Verkäufer, das Interesse des Aerars auf eine solche Weise zu befördern, und so lange kein Gesetz ergehe, welches verordne, daß wenn Jemand erst das schlagbare Holz auf dem Stamme, und nachher, ehe es geschlagen worden, das Grundstück selbst an die nämliche Person verkaufe, beide Käufe in Bezug auf den Immobilien-Accis nur für einen gelten sollten, so lange müsse man beide Käufe, so wie in jeder andern Rücksicht, auch in Bezug auf die Accispflicht als gesonderte Rechtsgeschäfte betrachten.

Einstimmig erging das Urtheil:

„es sey das Kreis-Directorial-Erkenntniß dahin abzuändern, daß die Denunciaten
„von der ihnen angeschuldigten Immobilien-Accis-Defraudation, so wie von Tragung
„der Untersuchungskosten, frei zu sprechen seyen."

Deliberation des 1sten Senats vom 15ten März 1832. in Denunt. Sachen gegen Kastenmeyer G. und Joseph J. wegen Immobilien-Accis-Defraudation.

(S. die Note in der Rubrik III.)

E.

Gegenstände des Ehescheidungs-Verfahrens.

XXXI.

Von der Condonation durch häusliche und eheliche Vereinigung der Ehegatten.

Daß durch die Aussöhnung der Eheleute die Ehescheidungsklage erlöscht, und daß für eine solche Aussöhnung ein zur Zeit, wo dem unschuldigen Theile die Beleidigung bereits bekannt gewesen, vollzogener Beischlaf gelte, ist durch die L. R. Sätze 272. und Zusatz 272. a. bestimmt vorgeschrieben. Jedoch dürfte der Beischlaf wohl nur als ein Beispiel, als eine Versöhnungsart angeführt, und nicht durchaus nothwendig seyn, um die Ehescheidungsklage aufzuheben, wenn die Versöhnung aus andern factischen Umständen hergestellt ist.

Das Hofgericht des Unterrheins hatte auf den Grund harter Mißhandlung eine Ehescheidung erkannt, wovon der Ehemann als beklagter Theil, an das Oberhofgericht recurrirte.

Die harten, fortgesetzten Mißhandlungen waren erwiesen, und von der Art, daß sie einen gesetzlichen Grund zur Scheidung abgeben konnten; allein der Mann hatte excipirt, daß eine häusliche und eheliche Vereinigung nach erhobener Klage eingetreten sey, woraus sich eine stillschweigende Condonation ergäbe.

Wenn nun gleich die häusliche Vereinigung im Fortgange des Ehescheidungs-Prozesses, in so weit hergestellt war, daß während des Prozesses der Mann des Morgens beim Frühstück, und des Mittags beim Essen mit der Frau an einem Tische gesessen hatte, so ward dieses doch nicht für eine solche häusliche Vereinigung angenommen, welche eine Condonation in sich fasse, theils darum, weil während dieser Zeit die Ehefrau gesucht hatte, durch richterlichen Bescheid ihren Mann, der sich wieder in ihr Haus eindrängte, daraus zu entfernen, theils weil derselbe in dem Wohnhause der Frau häusliche Geschäfte, nämlich das Schlachten besorgt habe.

Bedeutender erschien die behauptete Condonation durch den Beischlaf. Einen, der Frau über diesen Vorfall zugeschobenen Eid, ohnehin unstatthaft nach §. 65. der Eheordnung, hatte

der Beklagte zwar nachmals zurückgenommen, allein so viel hatte die Frau selbst zugegeben, und es sollte noch weiter durch die Abhör der Dienstmagd nachgewiesen werden, daß die beiden Eheleute während dieser Zeit zuweilen in einem Bette geschlafen hatten. Dieses hätte nun in der That eine starke Vermuthung für den vollzogenen Beischlaf erzeugen müssen, wenn es nicht von der andern Seite als ausgemacht hätte angenommen werden müssen, daß die fünfzehnjährige Tochter mit in dem nämlichen Bette geschlafen habe. Diese Anwesenheit der erwachsenen Tochter in dem gemeinschaftlichen Bette der Eltern, hielt man von der Wichtigkeit, daß sie der Wahrscheinlichkeit einer statt gehabten ehelichen Beiwohnung durchaus entgegen stehe.

Das hofgerichtliche Entscheidungs-Urtheil ward vom Oberhofgerichte lediglich bestätigt.

Deliberation des 1sten Senats vom 17ten November 1831. in Sachen der Ehefrau des Mezgermeisters N. gegen ihren Ehemann, Ehescheidung wegen harter Mißhandlung betr.

III.

Einige

Bemerkungen und Nachträge

zu

verschiedenen Rubriken.

Einige

Bemerkungen und Nachträge zu verschiedenen Rubriken.

Zum Rechtsfall No. IX. A. Marie Müller c. Altvogt Müller, Richtigkeit eines Testaments betr. S. 71. folg.

Die Entscheidung der Majorität ward eigentlich nur aus Rücksichten auf die Specialität des Falles geschöpft, indem man in dem S—schen Testamente eine verbotene Substitution, und kein belastetes Vermächtniß finden wollte. Indessen mußte auch die Frage berathen werden: ob, wenn der höchste Gerichtshof eine Substitution in eo quod supererit annehmen sollte, diese für eine durch den Art. 896. des Code Nap. verbotene After-Erbeinsetzung anzusehen sey? — Mit Recht bemerkte dabei der Final-Referent, daß diese Frage unter den französischen Rechtsgelehrten zu den controversen gehöre, und dieses dürfte auch der Fall bei den deutschen Commentatoren des Badischen Landrechts seyn; — so wie der Rechtsfall selbst die Verschiedenheit der Ansichten im Oberhofgerichte darlegt.

Gewöhnlich wird — und so geschah es auch bei dem höchsten Gerichtshofe in jenem Falle — das criterium darin gesetzt: ob dem eingesetzten Erben die Verfügung über die Erbschaft während seinen Lebzeiten benommen sey, oder nicht? — Diese Distinction würde nun zwar nicht durchgreifen, wenn man eine Entscheidung des Parlaments von Toulouse bei Merlin im repert. T. XII. p. 374. S. voc. substitution fidei com. zur Richtschnur nehmen wollte. Nach dieser ward nämlich der Erbe für schuldig erklärt, dasjenige, was er von dem ererbten Vermögen verbraucht habe, zu ersetzen, und den Bestand der Erbschaft, wie sie zur Zeit des Anfalls war, zu ergänzen; allein es ist zu bemerken, daß dieses Urtheil noch unter der Herrschaft des gemeinen Rechts, und vor denen durch den Code Nap. eingetretenen Abänderungen in der Lehre von den Substitutionen, erging.

Zachariä, Handb. des franz. Rechts, 4r Th. S. 257. (Ausg. v. 1828.) spricht sich bestimmt über das legatum ejus quod supererit dahin aus, daß eine solche Verfügung unter dem Verbote des Art. 896. um deßwillen nicht begriffen sey, weil dem beschwerten Erben das Recht bliebe, über den Nachlaß zu verfügen, und weil mithin den Erben nicht die Verbindlichkeit obliege, den Nachlaß dem Substituirten zu erhalten. Dabei ist in der Note 17. die bekannte Controverse zwischen Toullier und Rolland de Villargues allegirt. Ihre Gründe für und wider sind kürzlich folgende. Villargues will in dem Legate ejus quod supererit drei characteristische Merkmale der verbotenen Substitution auffinden. Erstens: daß vermöge eines solchen Fidei-Commisses eine bestimmte Person zu dem Eigenthume der vermachten Sache berufen und darin eingesetzt sey; zweitens: daß eine andere Person genannt ist, welche das Vermächtniß nach dem Tode des ersten Schenknehmers hinnehmen soll. Drittens endlich: daß der zweite Beschenkte nur das Eigenthum auf den künftigen und ungewissen Fall des Todes des ersten Schenknehmers hin ererben soll; woraus eine beerbende Folgenreihe (ordre successiv) sich ergebe.

Toullier behauptet dagegen, daß diese Gründe, so wie die Schriftsteller, welche sie annähmen, nur die Gesetze vor Einführung des Code Nap. vor Augen hätten. Das neue Gesetz habe blos die Verfügungen, welche mit der doppelten Belastung der Erhaltung und der Rückgabe belegt gewesen, annulliren wollen; aus wichtigen Rücksichten des öffentlichen Wohls, seyen aber im Code Nap. die Substitutionen, unter der Last die Erbschaft zu erhalten, aufgehoben worden. Diese Ursachen wären in dem: „exposé des motifs" von Bigot-Preameneu T. IV. p. 265. dahin angegeben, daß solche Substitutionen dem Ackerbau und der Güterverbesserung schadeten, und eine große Masse des Eigenthumes von dem Handel und Wandel ausschlössen. Daß ferner reiche Leute diese Verordnung gemißbraucht hätten, um ihre Gläubiger zu betrügen, und in einer Art von Concurs zu sterben, während ihre Kinder des Unglückes jener Creditoren spotteten. — Alle diese Bedenklichkeiten fielen weg, nachdem die Substitutionen von der Belastung der Aufbewahrung befreit wären.

Diese Auslegung des Art. 896. scheint allerdings dem Geiste des Gesetzes gemäß, wenn nicht noch ein anderes Motiv zum Gesetze in der Mitte gelegen haben sollte, wie solches die Präsidial-Bemerkung zu diesem Rechtsfalle, in Bezug auf die Discussions, andeutet, nämlich, daß man den Nachstellungen der substituirten Erben gegen das Leben der Haupterben habe vorbeugen wollen.

Bei dieser Gelegenheit dürfte noch der Widerspruch, welchen der Endreferent in zwei Stellen von Zachariä's Handbuch zu finden glaubte, zu lösen seyn.

Brauer im Commentar 2r B. S. 318. behauptet, daß Zachariä im 2ten B. §. 371., alle Arten der Rücklieferung unter das Verbot des Art. 896. rechne, und sogar jede auflösende Bedingung oder jede Vertagung eines Vermächtnisses durch ein Verfall- oder Währziel, für verboten erkläre.

Diese Allegation ist aus der ältern Ausgabe des Handbuches von 1808. genommen, und wird sich auf den Schluß der Note beziehen, wo es heißt:

„jedoch scheint aus dem Art. 896. zu folgen, daß keine Art von Legaten ex die „certo oder in diem certum ausgesetzt werden könne."

So wie aber Zachariä diesen Satz nur als anscheinend aufstellt, so widerspricht er auch nicht geradezu der Ansicht Brauers, mit der vielmehr die oben allegirte Ansicht Zachariä's in der neuesten Ausgabe seines Handbuches völlig übereinstimmt.

Malleville in der « Analyse raisonnée » zum Art. 896. erklärt sich zwar nicht bestimmt über diese Controverse; wenn er aber, nachdem er die Verhältnisse der Substitutionen nach älterem gemeinen Rechte auseinander gesetzt, allgemein hinzufügt, daß der Code Nap. die Substitutions fidei-commissaires, pupillaires und exemplaires durch den Art. 896. abschaffe, nur mit der Ausnahme im folgenden Artikel, so scheint er hinsichtlich des Legats de eo quod supererit keine Beschränkung von der gesetzlichen Regel machen zu wollen.

Der richtige Sinn des Gesetzes, wenigstens nach der Ansicht der großen Mehrheit deutscher und französischer Commentatoren des Code Nap. — wäre demnach der, daß der Art. 896. unter seinem Verbote, die Disposition über den beim Tode des Erben von der ererbten Sache übrig bleibenden Theil nicht begriffen hat, und solche zu keiner im Art. 896. verbotenen Substitution rechnet.

Zum Criminalfall No. XII. S. 95.

Das Erkenntniß gegen F. hat einiges Aufsehen bei der überrheinischen Behörde, in deren Gerichtsbezirk die That verübt ward, erregt.

Es drückte sich der Königlich Baierische General-Procurator bei dem Appellationsgerichte des Rheinkreises, in seiner Rede bei Wiedereröffnung des Gerichts am 2ten November 1831., dahin aus:

„Die Freisprechung mit 30jähriger Einsperrung in ein Zuchthaus wegen bloßen Verdachts, mußte in einem Kreise sehr auffallen, wo das Gesetz nur schuldig und nicht „schuldig kennt, und nur diejenigen gestraft werden dürfen, welche der That überwiesen und „derselben für schuldig erklärt worden sind. Von Einsperrung wegen Verdachts weiß „Gottlob! die Strafgesetzgebung des Rheinkreises nichts, und doch steht dieser Kreis in Beziehung auf Sicherheit der Personen und des Eigenthumsrechtes keinem Lande nach. Wann „werden Inconsequenzen, Rechtswillkührlichkeiten der erwähnten Art, doch einmal aus dem „Gesetzbuche gesitteter Völker ganz verschwinden!"

Annalen der Rechtspflege für Rheinbaiern, 2ter Band 5tes Heft. S. 388.

Zu dieser Kritik der Gerechtigkeitspflege im Auslande, welche nur in so weit in eine Rede gehören kann, die eine Uebersicht der im Laufe des Jahres im Rheinkreise erledigten Geschäfte liefert, als dadurch der Vorzug der Geschwornen-Gerichte herausgehoben werden soll — muß bemerkt werden: das Oberhofgericht — nicht das Hofgericht, wie es in der Rede heißt, — hat weder willkührlich noch inconsequent gesprochen, sondern durchaus nach den Landesgesetzen, d. h. nach dem §. 10. des Badischen Straf-Edicts. Es könnte daher der Tadel nur die Gesetzgebung selbst treffen, und es kann einstweilen dahingestellt bleiben, ob diese im Vergleich mit der Legislation in Rheinbaiern zu tadeln sey? Doch mag es gern zugegeben werden, daß, wenn die Voraussetzung des Herrn General-Procurators, daß die 30jährige Einsperrung bloß wegen Verdachts erkannt worden, richtig wäre, oder wenn die Badische Particular-Gesetzgebung eine solche Härte oder Inconsequenz vorschriebe, der Tadel gerecht seyn würde.

Allein bei einer solchen Einsperrung ist gar nicht die Strafe, sondern lediglich die Sicherung des Gemeinwohls gegen einen gefährlichen Menschen der Zweck. So lange nämlich die bestehende Gesetzgebung auf bloße Anzeigen keine Strafe, insbesondere keine Todesstrafe erkannt wissen will, so lange auf diese Indicien hin das „schuldig" nicht ausgesprochen werden darf, und so lange endlich das Gesetz das durch die Carolina eingeführte Erforschungsmittel der Wahrheit verbietet — bleibt dem Richter nichts übrig, als den durch Indicien beschwerten Verbrecher für klagfrei zu erklären, und damit ist der Strafpunct erledigt.

Nun aber kommt weiter die Sicherung des öffentlichen Wohls gegen den Verbrecher zur Frage. Sollte ein so berüchtigter, dem gemeinen Wesen die größte Gefahr drohender Mensch, wie es Inquisit in jeder Hinsicht ist, vergleiche die Note 1. zu diesem Criminalfall, unbedingt seine Freiheit, und damit unbeschränkt die Macht, seine Verbrechen fortzusetzen, erhalten? — Es würde dieses die größte Inconsequenz der Gesetzgebung seyn; und daher verordnet der erwähnte §. 10. des Straf-Edicts eine Sicherheitsmaaßregel, nämlich die Detention des Verbrechers in einer öffentlichen Anstalt, wobei die Fälle, in welchen eine solche Einsperrung eintreten soll, und ihre Dauer bestimmt ist.

Dieses ist eigentlich eine polizeiliche Maaßregel, deren Bestimmung aber dem Strafrichter, welcher am besten die Verhältnisse des Verbrechers und seine Thaten kennt, überlassen ist. Die Dauer der Reclusion wird gewöhnlich nach dem Lebensalter des Inquisiten ermessen, so daß er bei seiner Entlassung, in den Jahren so weit vorgerückt ist, daß dadurch sich seine Gefährlichkeit gemindert hat.

Aus diesen Verhältnissen läßt sich die vom Herrn General-Procurator aufgeworfene Frage: „wann werden Inconsequenzen, Rechtswillkührlichkeiten der erwähnten Art, doch einmal aus „den Gesetzbüchern gesitteter Völker ganz verschwinden?" — für den Badischen Staat leicht beantworten. Die Anwendung des §. 10. Straf-Edicts wird und muß wegfallen, sobald die im Werke begriffene Revision der Criminal-Gesetzgebung eintreten, Geschwornen-Gerichte

eingeführt werden, oder doch dem Strafrichter die Macht gegeben wird, nach einer sichern Norm den Verbrecher auf Indicien hin zu strafen; bis dahin wird es aber durchaus nothwendig seyn, dieses Sicherungsmittel beizubehalten.

Inzwischen kann auch dieses ohne besondere Härte gegen den detinirten Verbrecher geschehen. Er wird nämlich nicht den harten Arbeiten der eigentlichen Sträflinge unterworfen, und er hat es meistentheils, während seines Aufenthaltes in der Anstalt, besser, als in seinem frühern, umherstreifenden Leben. — Daneben bleibt ihm immer die Hoffnung, daß, wenn er Beweise der Besserung giebt, und eine nützliche Beschäftigung ergreift, er seine Freiheit früher wieder erlangen kann, als es sein Urtheil bestimmt. Und so dürfte man den Inquisiten F. selbst fragen, ob er die ihm dictirte Einsperrung so hart finde, daß er ein Urtheil der Geschwornen vorgezogen hätte, die ohne Zweifel das „schuldig" und damit die Todesstrafe gegen ihn ausgesprochen haben würden. Wie denn dieses auch beim Oberhofgerichte der Fall gewesen wäre, wenn dasselbe nach seiner moralischen Ueberzeugung hätte sprechen dürfen, und nicht durch bestimmte Gesetze gebunden gewesen wäre.

Zum Rechtsfall No. XI. S. 84. folg. Seeligmann gegen Reis.

Im zweiten oberhofgerichtlichen Senate kam im Jahre 1832. die nämliche Frage: ob und in wie weit die Zurückgabe der Schuldverschreibung von der Schuld entbinde? — zur Discussion.

Der Curator der R.schen Gantmasse machte an einen gewissen W. eine Forderung für ein Capital, welches er zur Erbauung seines Hauses von seinem ehemaligen Brodherrn R. angeliehen haben sollte. Der Beklagte setzte diesem Anspruche unter andern die Einrede des Nachlasses der Schuld entgegen, indem er im Besitze der Schuldurkunde sey; die Schuldverschreibung ward auch wirklich vom Beklagten zu den Acten eingeliefert. Daneben behauptete er, daß nicht R., sondern Buchhalter P., den er stets für den Darleiher gehalten, ihm die Schuld geschenkt habe.

Der klägerische Anwalt wollte für diesen Fall die Anwendung des L. R. Satzes 1283. nicht zugeben, weil die Forderung nicht auf einer Privat-Urkunde, sondern auf einer öffentlichen (ein Stadtamtliches Protocoll vom 27ten April 1819., nach welchem diese Schuld eingetragen war) beruhe.

Die erste Instanz verurtheilte den Beklagten zur Zahlung, und die zweite bestätigte diese Entscheidung, nachdem sie eine Vergleichung der Handschrift des verstorbenen Buchhalters P. hatte vornehmen lassen. — Davon wendete sich der Beklagte mit der Oberberufung an den höchsten Gerichtshof.

Hier zog man Folgendes in nähern Betracht. Factisch richtig war gestellt, daß der Beklagte seine Schuldurkunde von R. und nicht von dem Buchhalter P. zurückerhalten hatte; dieser aber behauptete, daß die Rückgabe nicht in der Absicht geschehen sey, um die Schuld nachzulassen, sondern die Urkunde wäre dem Schuldner, auf sein Begehren, nur anvertraut worden, um sie seiner Frau zu zeigen. Es fragte sich daher, wer hier der Beweispflichtige Theil sey? — Die L. R. Sätze 1282. und 1283. — hieß es — machten einen Unterschied bei der Zurückgabe einer Privat- und einer öffentlichen Urkunde, und es liege dieser Unterschied darin, daß in dem ersten Falle jeder Beweis über die Existenz der Schuld vertilgt sey, im letztern aber ein solcher durch den Eintrag in die öffentlichen Bücher noch übrig bleibe. — Da nun aus der Zurückgabe einer Privaturkunde der Beweis der geschehenen Zahlung folge, dagegen aus der einer öffentlichen nur eine Vermuthung für die Zahlung entstünde, indem das Gesetz den Gegenbeweis vorbehalten habe, so wolle der Beklagte daraus folgern, daß gegen die Disposition des Satzes 1282. kein Gegenbeweis statt finde.

Diese Behauptung des Beklagten hatte zwar vieles für sich, indem man dafür hielt, daß nur die Schuldurkunde, nicht aber das amtliche Protocoll, welches nichts weiter, als ein Anerkenntniß der Schuld enthalte, der eigentliche Rechtstitel sey. — Allein es trat der entscheidende Umstand in die Mitte, daß die Schuldurkunde keinen Gläubiger benannte, daher nicht als gültige Beurkundung eines Darleihens angesehen werden konnte. Denn man erwog, daß Zettel auf Inhaber nur von Staatsanstalten oder von öffentlichen Wechselhäusern ausgestellt werden könnten, nach Satz 190. des Handelsrechts. Unter den Verträgen des gemeinen Rechts gäbe es aber keine mit ungenannten Personen.

Brauer's Erläuterungen zum Satz 1108.

Es könne daher nur das Amtsprotocoll vom 27sten April 1819., in welchem zuerst der bestimmte Wille zweier benannten Vertragspersonen vorkomme, als die erste und eigentliche Schuldurkunde betrachtet werden. — Diese Urkunde aber befinde sich nicht in den Händen des Schuldners, und da sie auf jeden Fall einen ergänzenden Theil der Schuldverschreibung ausmache, so könne die bloße Zurückgabe der letztern keinen vollen Beweis der Zahlung ausmachen, sondern nur eine gesetzliche Vermuthung, gegen die ein Gegenbeweis zulässig sey.

Diesen Gegenbeweis fand man aber hinlänglich geführt, worauf es nicht weiter ankommen wird.

Dagegen ist noch anzuführen, daß der oberhofgerichtliche Referent den Satz: daß in dem Falle des L. R. Satzes 1282. kein Gegenbeweis statt finde, aus folgenden Gründen nicht einräumen wollte.

Die Gesetzesstelle im L. R. Satz 1352. bestimme zwei Fälle, in welchen allein ein Gegenbeweis zulässig seyn solle: wenn das Gesetz auf den Grund der gesetzlichen Vermuthungen gewisse Vorgänge zernichte, und wenn durch dieselben einem Rechtsgeschäfte die Klagbarkeit entzogen werde. Ein Beispiel solcher Art sey der mit einem Minderjährigen abgeschlossene Vertrag, den

das Gesetz auf den Grund der Vermuthung der Vertrags-Unfähigkeit des Minderjährigen, für ungültig erkläre, wogegen der Beweis, daß derselbe hinlängliche Verstandeskräfte gehabt habe, nicht zulässig sey. Ein anderes Beispiel liege nach L. R. Satz 1596. in dem verbotenen Erwerbe von Gütern, welche der zur Veräusserung derselben Bevollmächtigte in öffentlicher Versteigerung an sich gebracht habe. Das Gesetz präsumire dabei einen Betrug, und daher könne ein solcher Gutserwerber auf die Abtretung der Güter nicht klagen, wenn er es auch klar machen wollte, daß er ohne alle Gefährde gehandelt habe.

Ein ganz anderes Verhältniß wäre aber da vorhanden, wo die Schuldurkunde sich in den Händen des Schuldners befinde. Das Gesetz wolle, daß in diesem Besitze ein Beweis für die geschehene Tilgung der Forderung liegen solle, es statuire aber kein anderes Verhältniß, als dasjenige, was aus einem andern Beweise der geschehenen Tilgung einer Forderung folge, z. B. aus der Ausstellung einer Quittung.

In beiden Fällen sey dem Gläubiger sein Klagrecht nicht entzogen, und in einem wie in dem andern Falle müsse es in seiner Befugniß liegen, die Einrede der geschehenen Tilgung der Schuld durch einen Gegenbeweis wegzuräumen, wenigstens könne der Referent sich keinen Grund denken, warum in dem einen und nicht auch in dem andern Falle ein Gegenbeweis zulässig seyn sollte.

Die Oberberufung ward verworfen in der Sitzung des zweiten Senats vom 7. Februar 1832. in Sachen der Rothischen Gantmasse, gegen den Bedienten Waizele, Forderung von 1950 fl. betreffend.

Zum Rechtsfall No. XV. S. 119. folg. Herr Fürst von der Leyen gegen das Gläubiger-Consortium zu Frankfurt a. M.

In diesem Specialfalle fand der frühere Zweifel, welchen die Einrede der Intervenenten:

„daß Familien-Verträge der Standesherrn, ehe sie verbindende Kraft erhalten könn-
„ten, der Landesregierung zuvörderst zur Einsicht und Bestätigung vorgelegt werden
„müßten"

erregt hatte, und auf welchen das Erkenntniß des zweiten Senats gebaut war, von selbst dadurch seine Erledigung, daß erst in der Superrevisions-Instanz das Edict oder der Vertrag der Regierung mit dem fürstlichen Hause von der Leyen vom 7ten October 1830. zur Sprache kam; an welchem Uebersehen der intervenientische Anwalt selbst Schuld seyn mochte, da er davon nichts gesagt, noch weniger das betreffende Regierungsblatt allegirt hatte.

Dieses also bei Seite gesetzt, so bleibt die vorwürfige Deliberation immer merkwürdig, in so fern daraus die Ansichten des obersten Gerichtshofes über die Kraft und Wirkungen der

28 *

Beschlüsse der deutschen Bundesversammlung, im Gegensatze zu der Particular-Gesetzgebung der deutschen Bundesstaaten, hervorgeht. Ein Gesichtspunct, der in neuern Zeiten um so viel mehr Aufmerksamkeit verdient, als die vielen schriftlichen und zumal mündlichen Erörterungen über diesen Gegenstand noch in frischem Andenken seyn werden.

Die beiden oberhofgerichtlichen Referenten stellten folgende Sätze auf, gegen welche im Collegio sich keine Opposition fand:

1) „Alle vor oder nach der Bundesacte ergangenen landesherrlichen Gesetze und Verordnungen sind nur in so weit anwendbar, als sie nicht mit derselben im Widerspruch stehen. „Die Particular-Gesetzgebung der einzelnen deutschen Bundesstaaten ist der allgemeinen „Bundesgesetzgebung untergeordnet, und am wenigsten kann durch Particular-Gesetze den Vorschriften des Grundgesetzes der deutschen Bundesverfassung Eintrag geschehen." (S. den Rechtsfall §. 8. No. 2.)

2) „Die ältern deutschen Particular-Landesverordnungen können dem von einer höhern „Gesetzgebung für ganz Deutschland ausgesprochenen neuern Bundesgesetze nicht derogiren, „vielmehr muß gerade das umgekehrte Verhältniß eintreten, nämlich die Stelle des frühern „Badischen Constitutions-Edicts als aufgehoben durch den Art. 14. der Bundes-Acte angesehen „werden." (S. §. 11. des Rechtsfalls.)

3) „Wenn gleich die deutsche Bundes-Acte im Allgemeinen verbindliches Gesetz unter „denen ist, welche dabei mitgewirkt haben, so kann sie doch als Staatsvertrag von den Badischen Landesgerichten nur in so weit zur Entscheidungsnorm angenommen werden, als ihr „Inhalt in dem Regierungsblatte promulgirt worden." (S. den Rechtsfall §. 13. No. 1.)

Der erste und zweite dieser Sätze werden in der Theorie keinen großen Anstand haben, allein um so zweifelhafter ist ihre Anwendung auf die Particular-Gesetzgebung deutscher Staaten. Landesverordnungen dürfen nicht einer allgemeinen Verordnung der deutschen Bundes-Versammlung entgegen seyn, d. h. erstere müssen, ohne der letztern zu widersprechen, neben derselben bestehen können. — Darüber aber, ob dieses der Fall sey, walten, wie die neuesten Beispiele lehren, oft sehr verschiedene Ansichten ob, und es bleibt die Hauptfrage: wer soll den Zweifel lösen, der Bundestag, als allgemeiner Gesetzgeber für den deutschen Bund, mittelst authentischer Interpretation, oder der einzelne deutsche Regent mit seinen Landständen? Auf diese Vorfrage würde im einzelnen Falle viel ankommen.

Der dritte Satz wird zwar für die Anwendung der deutschen Bundes-Acte und deren §. 14. von keiner Bedeutung seyn, da ihre allgemeine Promulgation nicht zu bezweifeln ist. Allein er kann auf einzelne Verordnungen der Bundesversammlung einwirken, wie solches das neueste Beispiel mit der Bundestags-Verordnung wegen Verlängerung des Termins für die Censur und die Controverse über deren Gültigkeit im Badischen, wo sie nicht gesetzlich promulgirt ward, zu Tage legt. Hier fragt es sich eigentlich nur von den Folgen einer solchen, zumal einer durch Uebersehen unterlassenen, Promulgation. Daß eine nicht legal bekannt

gemachte Verordnung nicht für vergangene Fälle, insbesondere nicht als Entscheidungsnorm für die Landesgerichte gelten könne, mag zwar nicht bezweifelt werden; allein was weiter? — Soll die nicht promulgirte Bundestags-Verordnung als nicht ergangen, und als unwirksam für alle Zukunft angesehen werden? Oder steht der Landesregierung die Befugniß zu, das Uebersehen wieder gut zu machen, dadurch, daß sie nachträglich die Verordnung in gehöriger Form promulgirt, und ihr dadurch Wirksamkeit für künftige Fälle gibt?

Der Herausgeber beschränkt sich darauf, diese zweifelhaften Ansichten zu berühren, indem er die oberhofgerichtlichen Jahrbücher nicht für den schicklichen Ort hält, um seine eigene Meinung über diesen Gegenstand auszusprechen und zu vertheidigen.

Zu No. XXX. D. in der II. Rubrik. S. 206. folg.

Ein Defraudationsfall beinahe gleicher Art kam im Jahre 1832. zur Entscheidung, durch welchen die Behauptung der Zollbehörde, daß diese der Steuer-Casse so nachtheilige Manipulation auf dem Schwarzwalde von Holzhandlungsgesellschaften, welche ihre Unterkäufer vorschöben, herrühre, sehr viele Glaubwürdigkeit gewann.

Es hatte die Flößergesellschaft W. und B. ein Hofgut von Martin B. in Gesellschaft mit einem gewissen J — e r für 10,600 fl. erkauft, davon jedoch nur die Summe von 5000 fl. veraccist. Auf erhobene Denunciation producirte J. zwei verschiedene Kauf-Contracte vom nämlichen Datum, nach welchen die Hochwaldung zum Abholzen um 5,600 fl., das Hofgut selbst aber um 5000 fl. verkauft worden. Das Amt erkannte die Denunciaten für klagfrei, das Kreis-Directorium aber für schuldig, auch von dem übrigen Theile der Kaufsumme die gesetzliche Immobilien-Accise mit 1½ Kreuzern vom Gulden zu zahlen und verurtheilte sie in den vierfachen Betrag als Strafe.

Der dagegen an das Oberhofgericht ergriffene Recurs hatte die Folge, daß die Denunciaten von der angeschuldigten Accis-Defraudation frei gesprochen wurden.

Es beruhete die Verschiedenheit der beiden Fälle darin, daß es im letztern außer Zweifel gestellt war, wie die Käufer des Hofgutes und die des Holzes die nämlichen Personen waren, dann aber hauptsächlich darin, daß die Denunciaten auf keinen Fall in die Strafe der Defraudation hätten genommen werden sollen, weil der Accisor ihnen keine höhere Accise angesetzt hatte, als die sie wirklich bezahlten. Darüber bemerkte der Referent richtig, daß nach der bestehenden Einrichtung die Immobilien-Accise nicht auf eine Declaration der Käufer, wie z. B. bei Wein, an den Accisor entrichtet werde, sondern, daß das Amtsrevisorat sie berechne, wenn es die Kaufbriefe ausfertige, und das Erhebungs-Register dem Accisor zustelle. Demnach könne

der Accisor nicht mehr vom Käufer erheben, als das Amts-Revisorat berechnet habe, und der Käufer dürfe die Accise nicht früher bezahlen, als bis er den Forderungszettel vom Accisor erhalte, und in keinem höhern Betrage, als dieser Zettel ausweise. Sey daher zu wenig bezahlt, so liege der Fehler am Amts-Revisorate, dem der Kaufvertrag offen vorgelegt worden.

Dieses war denn wohl Grund genug, um in diesem Falle die Denunciaten von der Strafe der Accis-Defraudation frei zu sprechen.

Dagegen waren in dem frühern Falle die Verhältnisse nicht ganz die nämlichen, indem hier dem Amts-Revisorate die eigentliche Beschaffenheit des Kaufs nicht deutlich vorgelegt, wohl gar verheimlicht war.

Vielmehr muß damals, wie sich auch aus dem Instructiv-Voto näher zu ergeben scheint, der Hauptgrund des reformatorischen Erkenntnisses darin gefunden seyn, daß die Denunciaten gegen kein ausdrückliches Gebot der Zollgesetze angestoßen hatten.

Darum ging auch das Urtheil nur darauf, daß die Denunciaten von der angeschuldigten Defraudation freigesprochen wurden. Der Fall wäre jedoch anders, wenn das Collegium die Sätze seines Referenten unbedingt angenommen und statuirt hätte, daß von denen separat erkauften Früchten des Grund und Bodens gar kein Liegenschafts-Accis, beim Verkauf des Grundstückes selbst, zu zahlen wäre.

Es ließe sich in diesem Betrachte wohl ein Zweifel gegen die oberhofgerichtliche Competenz erheben. Fälle, wo der Accis bezahlt werden muß, und sich dennoch aus dessen Nichtzahlung keine Defraudation herausstellt, lassen sich nicht nur denken, sondern kommen auch nicht selten vor. Wenn nun das Oberhofgericht erkennt, daß ein Defraudationsfall nicht in der Mitte liegt, so geht ihn die weitere Frage: ob der einfache Accis nachbezahlt werden solle? eigentlich nichts an: oft aber hat es auch dieselbe an die competente Behörde hingewiesen.

Die Ausführung des Referenten über die sehr bedenkliche Frage von der Accispflichtigkeit überhaupt, kann daher als Prinzip wohl nicht gelten. Theils weil es nicht durchaus constirt, daß das Collegium sie zu seiner Ansicht gemacht hat, theils weil derselben mehrere nicht unwichtige Zweifel entgegen stehen dürften. So scheint es dem Herausgeber, daß der Schluß von dem Verkauf eines Graswuchses auf der Wiese, von dem Getreide auf dem Acker, mit dem Verkaufe eines abzuholzenden Waldes nicht ganz zutrifft, da erstere jährlich von dem Grund und Boden zur bestimmten Zeit zu trennende Crescenzien sind, die daher mit dem Grund und Boden nicht so in enger Verbindung stehen, wie der Wald, bei dem in langen Zeitperioden an keine Trennung von dem Grundstücke gedacht wird. Ferner weil, zumal im Schwarzwalde, der Holzbestand ein oft weit größeres Object ausmachen mag, als der Boden, auf welchem er gewachsen ist, und endlich, weil ein solcher doppelter Verkauf, von dem hier die Rede war, außer der Regel ist, und mit dem gewöhnlichen Verkaufe von Gras und Korn auf dem Halme nicht füglich gleich gestellt werden kann.

Wichtig bleibt allerdings die Betrachtung, daß das Oberhofgericht sich, wenigstens nicht bestimmt, über die Accispflichtigkeit für solche Fälle ausgesprochen hat, denn aus den beiden, in diesem Jahrgange vorkommenden Erörterungen ergibt, sich deutlich, daß, wenn überhaupt eine Accisschuldigkeit in der Mitte liegt, dieselbe durch solche Versuche, zum großen Nachtheil der Zollcasse, umgangen werden will, und daß diese Manipulation da, wo ganze Gesellschaften sich damit befassen, sehr in's Große gehen kann. — Dem wäre aber, wie auch der Referent bemerkte, durch ein deutlicheres Gesetz, oder auch durch eine authentische Interpretation des §. 84. der Accisordnung leicht abzuhelfen.

Verglichen die Deliberation des 1sten Senats vom 15ten März 1832. in Denunciations-Sachen gegen Joseph J. und Consorten, wegen Immobilien-Accis-Defraudation.

Zum Rechtsfall No. XV. S. 113. folg. — Erben der Phil. Baierschen Ehefrau gegen Philipp Baier, Auslieferung von 3000 fl. betr.

Zachariä im dritten Theile seines Handbuchs S. 226. Note 5. macht zum Art. 1477. die Bemerkung, daß man den darin ausgesprochenen Rechtsnachtheil nicht über den Wortsinn des Artikels hinaus erstrecken dürfe, und beruft sich auf Sirey XXIII. 11. 351. — Er scheint demnach von dem Gesichtspuncte auszugehen, daß die Worte jenes Gesetzes, als einer Pönal-Verordnung, keine extensive Interpretation zulassen, wie solches auch mehrere Stimmen des oberhofgerichtlichen Senats annahmen. Mit diesem Satze wäre aber für die Entscheidung des vorwürfigen Falles wenig gewonnen, indem es auf die zweifelhafte Auslegung eines gesetzlichen Ausdruckes: „portion, Antheil“ ankommt, mithin, ehe der Begriff dieses Wortes nicht festgestellt ist, es auch auf die Regel, daß über den Wortlaut nicht hinaus gegangen werden soll, nicht ankommen kann.

Etwas Näheres findet sich über diesen Gegenstand in Dalloz „Jurisprudence du XIXme siècle, Tom. XX. pag. 11.,“ wo er No. 11. den Satz aufstellt: lorsque l'époux survivant, „qui divertit un éffét de la communauté, est légataire en usufruit de la part du prédécédé, „il ne doit pas être privé de cet usufruit dans les éffèts divertis, mais seulement de sa „portion dans ces objets.“

Welche Behauptung er mit einem Urtheile des Collmarer Gerichtshofes vom 29sten May 1823. belegt. Dieses Erkenntniß enthielt im Wesentlichen folgende Entscheidungsgründe:

> „Considerant que, d'après l'art. 1477. du Cod. civ., celui des epoux, qui a „diverti ou récelé quelques objets de la communauté, est privé de sa portion „dans les dits éffèts; qu'ainsi la disposition pénale ne porte que sur la portion „afférente à celui qui a commis le récelé, que par cela même on ne peut pas

« l'étendre au droit d'usufruit légué par testament de la portion afférente au « prédécédé; que ce droit d'usufruit — est independant du fait de récelé, à « l'égard du quel on ne peut qu'appliquer limitativement, et non étendre la peine « prononcée par la loi etc.»

Der Ausdruck « portion » ward also restrictiv interpretirt, und als Gegensatz von usufruit angenommen. Indessen darf nicht unbemerkt bleiben, daß Dalloz in der Note 1. sich auf ein arrét vom 15ten May 1656. bezieht, welches das Gegentheil von dem von ihm aufgestellten Satze enthalten soll, und von welchem er anführt, daß nach Toullier, dieser den Prinzipien gemäßen Entscheidung auch noch unter der Herrschaft des Code Folge zu geben sey. Ferner könnte man einen Unterschied zwischen dem Collmarer Erkenntniß und jenem vom Oberhofgerichte entschiedenen Fall vielleicht darin antreffen, daß ersteres einen vom Testator legirten Niesbrauch, letzteres dagegen einen gesetzlichen zum Gegenstande hatte. Indessen würde, ungeachtet desselben, der vom franz. Gerichtshofe angenommene Begriff des Ausdrucks « portion » immerhin von wesentlicher Bedeutung bleiben.

Nachtrag zur Rubrik II. B. — Ist das Verbot des L. R. Satzes 1596. Abschnitt 2. und 4. auf Ortsvorgesetzte, welche eine Zwangsversteigerung leiten, anwendbar?

Als dem Anton H. auf gerichtliche Anordnung, mehrere Grundstücke öffentlich versteigert wurden, nahm der Vogt B. als Ortsvorgesetzter die Versteigerung vor, bot aber zugleich mit auf diese Liegenschaften, und erhielt sie auch wirklich als höchster Bieter zugeschlagen.

Nach einiger Zeit focht H. diesen Kauf an, unter andern deßhalb, weil die Versteigerung in Gemäßheit des L. R. Satzes 1596. Abschnitt 2. und 4. nichtig sey, indem der mit derselben beauftragte Vogt selbst als Steigerer aufgetreten wäre. Aus diesem Grunde hob die 2te Instanz die Versteigerung als nichtig auf, nachdem die 1ste die Klage des H. schlechterdings abgewiesen hatte.

Dagegen ward sich in der oberhofgerichtlichen Instanz nicht nur auf eine Observanz berufen, welche in dem Amtsbezirk der streitenden Theile das Mitsteigern des Vogts ohne allen Anstand zulasse, sondern auch behauptet, daß der L. R. Satz 1596. 3. auf den vorliegenden Fall gar nicht anwendbar sey.

Bei einem öffentlichen Act, wie eine Versteigerung es sey, wobei jeder Anwesende die Controlle führen könne, wäre gar nicht abzusehen, warum dem Vogt das Steigern verboten seyn sollte. Dieser stehe zu dem Amte nicht in solchem Verhältnisse, daß er mit diesem einen

Auftrags-Vertrag abschließen könne, daher denn der L. R. Satz 1596. No. 3. auf ihn nicht anwendbar sey; vielmehr liege ein reines Dienstverhältniß vor. Wäre unter dem Ausdruck „Gewalthaber" im Satze 1596. der Ortsvorstand verstanden, und diesem überhaupt das Steigern verboten, so würde gewiß eine Erläuterung zu der Benennung „Gewalthaber" zu finden seyn. Einzelne Verordnungen, wenn sie existiren sollten, könnten unmöglich von solchen rechtlichen Folgen seyn, als behauptet werden wolle, da darin die Richtigkeit nicht ausgesprochen sey. Uebrigens sage auch der angerufene Satz wörtlich blos: daß der Gewalthaber sich die zu verkaufende Sache nicht dürfe zuschlagen lassen. Dieses setze aber noch Jemand anders, als den den Act dirigirenden Ortsvorstand voraus, folglich könne unter Gewalthaber nicht der Vogt verstanden werden. Auf keinen Fall wäre der angebliche Fehler von der Art, daß nach Verlauf von mehr als einem Jahre, die Steigerung als nichtig aufgehoben werden könnte.

Der oberhofgerichtliche Vortrag untersuchte zuerst: ob der L. R. Satz 1596. hier Anwendung finden müsse? Diese Frage ward bejaht, denn diese Gesetzesstelle enthalte die Regel: daß Keiner bei einer ihm aufgetragenen, oder vermöge seines Amtes ihm obliegenden Steigerung für einen Andern, den wahren Eigenthümer, etwas verkaufen oder versteigern, und zuletzt dasselbe für sich kaufen, oder sich zuschlagen lassen dürfe, bei Strafe der Richtigkeit. Diese Regel beruhe nicht nur auf dem Grundsatze, daß kein solcher Beauftragter, zum Nachtheile des wirklichen Eigenthümers, Verkäufer und Käufer in einer Person seyn dürfe, sondern auch auf dem unbezweifelten Satze, daß Keiner einen öffentlichen Act gültig vornehmen könne, bei dem er selbst vornämlich betheiliget sey. Denn es wären bei einem Kaufe nur zwei Betheiligte, und wenn der mit einer Steigerung Beauftragte sich selbst zum Käufer mache, so stelle er sein Interesse dem des Eigenthümers, für den er zu handeln und den er zu vertreten habe, gerade entgegen.

Der Vogt erscheine hier in einer doppelten Eigenschaft, einmal als Gewalthaber, oder als ein zur Versteigerung besonders Beauftragter, und dann als solcher, dem dieser Act Amtshalber obgelegen. — In dieser doppelten Beziehung spreche der L. R. Satz 1596. gegen ihn 1) in den Worten: „Gewalthaber die Güter, deren Verkauf ihnen aufgetragen ist." — Aufgetragen wäre die Versteigerung dem Vogt auf jeden Fall, und in so fern er aus diesem Auftrage gehandelt hätte, wäre er Gewalthaber gewesen. Das Gesetz mache aber unter Gewalthabern keinen Unterschied oder keine solche Beschränkung, wie der oberappellantische Anwalt vermeine.

2) Der angeführte L. R. Satz sage zugleich: daß bei Strafe der Richtigkeit im Steigerungsfalle sich nicht dürften zuschlagen lassen:

„öffentliche Beamte die Staatsgüter, deren Verkauf ihnen Amtshalber obliegt."

Damit möchte überhaupt ausgesprochen seyn, daß Keiner, dem ein Verkauf Amtshalber obliegt, sich die versteigerten Güter, seyen sie von welcher Art sie wollten, zuschlagen

lassen dürfe, indem durch jene Gesetzesstelle die Staatsgüter vor andern nicht begünstiget werden sollten; wie denn das neue Landrecht eine solche Begünstigung überall nicht kenne.

Auch schon durch die ältere Badische Gesetzgebung sey bestimmt ausgesprochen, daß kein Beamter bei Versteigerungen, die unter seiner Leitung stånden, als Mitkäufer auftreten dürfe.

Alphabetischer Auszug. B. 1. S. 635. B. 2. S. 579.

VIItes Const. Edict vom 25sten April 1809. §. XXVI. lit. b.

Das Nämliche sagten die Verordnungen von 1710. und 1797., und wenn man auch dieselben nicht auf die neu angefallenen Lande ausdehnen wollte, und das 7te Const. Edict aus gewissen Rücksichten wieder aufgehoben worden, so zeigten doch jene gesetzlichen Vorschriften, welche Ansichten von jeher in der Landesgesetzgebung über diesen Gegenstand geherrscht hätten, und wie der Gesetzgeber den L. R. Satz 1596. angewendet wissen wolle; welches sich auch durch Brauers Erläut. B. 3. S. 40. 41. lit. c. und S. 492. u. 493. bestätige.

Wenn sich aber für diesen speciellen Fall darauf bezogen werde, daß der Vogt einen unpartheiischen Gerichtsmann zu dem Steigerungs-Act beigezogen habe, so könne dieses in der Beurtheilung der Sache nichts ändern, denn, nach dem Gesetze, würde diese Steigerung selbst dann nichtig gewesen seyn, wenn der Vogt sich durch den Gerichtsmann selbst die Liegenschaften hätte zuschlagen lassen, indem auch das Zuschlagenlassen durch einen Andern, als nichtig untersagt sey.

Ferner sey die Behauptung nicht erwiesen, daß der Kläger jedesmal zu der Versteigerung vorgeladen worden, und dabei gegenwärtig gewesen wäre.

Die Nichtigkeitsklage sey vor Ablauf eines Jahres von der Zeit der eröffneten amtlichen Versteigerungs-Ratification an, angestellt, wäre sie aber auch später erhoben, so müßte hier der L. R. Satz 1304. Anwendung finden.

Die mit mehreren Zeugnissen belegte Observanz im Amte A., nach welcher bei Zwangsversteigerungen der Ortsvorstand, welcher sie geleitet, immer mit geboten habe, beweise nur, daß in solchen Fällen gesetzwidrig gehandelt worden; eine Rechtsgewohnheit so wenig als ein Herkommen, welche ein positives Gesetz aufhöben, ließen sich nicht daraus folgern.

Daß das Amt dem Ortsvorgesetzten nicht einen solchen Auftrag habe ertheilen können, wäre ebenfalls unrichtig, da sein Dienstverhältniß größtentheils darin bestehe, daß das Amt ihm Aufträge gebe, die er annehmen und vollziehen müsse, wenn er keinen besondern Grund habe, sie zurückzuweisen; nähme er sie an, so fänden die landrechtlichen Grundsätze über den Auftragsvertrag ihre Anwendung, so weit keine besondern Dienstvorschriften beständen.

Endlich sey auch der Bezug auf Brauer in den Erläuterungen B. 3. S. 492., weil es dort heiße, Gewalthaber hätten den Handverkauf frei, da sie solchen nicht anders, als mit dem Gewaltgeber zu Stande bringen könnten — unbedeutend. Denn ein Handverkauf hätte dem Vogt zwar frei gestanden vor der Versteigerung, aber natürlich nicht mit dem Amte, sondern mit dem Eigenthümer, wenn Beide darüber einig geworden wären.

Nach dieser Widerlegung der Gründe des Oberappellanten, hielt der oberhofgerichtliche Referent denselben durch das Urtheil zweiter Instanz nicht für beschwert, und concludirte auf Verwerfung der Oberberufung, worunter ihm sämmtliche Stimmen des Senats beitraten.

Deliberation des 2ten Senats vom 23sten März 1832. in Sachen des Anton Hercher gegen Vogt Beck, Aufhebung einer Hausversteigerung betreffend.

Nachtrag zur Rubrik II. B. — Bestehet die im §. 49. der Eheordnung bestimmte Entschädigung für den unschuldigen geschiedenen Ehegatten, von einem Quart des eigenthümlichen Vermögens des schuldigen Ehetheils, noch nach Einführung des R. Landrechts und neben dessen Sätzen 300. und 301.?

Durch Urtheil des Oberhofgerichts vom Jahr 1828. ward die S—sche Ehefrau von ihrem Manne, auf den Grund der von letzterem erlittenen groben Verunglimpfung, ihres Ehebandes für entbunden erklärt, und ihr die Erlaubniß zur Wiederverheirathung ertheilt.

Nun sprach die Ehefrau, durch eine besondere Klage, diejenige Entschädigung aus dem Vermögen ihres gewesenen Mannes an, welche die Eheordnung im Art. 49. lit. c. dem unschuldigen Ehetheile zuweist. Nämlich den Niesbrauch von dem vierten Theil des Vermögens, welches der Ehemann eigenthümlich besitze: sie erklärte jedoch, auf die Hälfte dieser Nutznießung zu Gunsten ihrer Kinder verzichten zu wollen.

Die Beklagten setzten dieser Forderung entgegen, daß in den L. R. Sätzen 295. bis 306. die Wirkungen der Ehescheidungen festgesetzt seyen, daß insbesondere die Sätze 300. — 302. die Vortheile bestimmten, welche der Ehetheil, der die Scheidung erwirkte, anzusprechen habe, und daß daneben die im §. 49. der Eheordnung bestimmte Genugthuung nicht bestehen könne.

Wäre aber auch der Anspruch gegründet, so würde doch eine Minderung bis auf die Hälfte eintreten müssen, indem hier der Fall vorhanden sey, wo der klagende Theil die Trennungsursachen, mithin die Ehescheidung selbst, herbeigeführt habe.

Klagender Seits ward sich auf eine Verordnung des Großh. Justizministerii vom 30sten November 1811. berufen, und auszuführen gesucht, daß hier nicht der Fall vorliege, wo der §. 49. der Eheordnung eine Minderung der Entschädigung zulasse.

Vom Beklagten wollte dagegen jener Justizministerial-Verordnung von 1811. alle gesetzliche Kraft abgesprochen werden, da dasselbe in der Gesetzgebung nur Vorschläge zu machen habe, und aus eigener Authorität keine authentische Interpretation der Gesetze erlassen könne. —

Die erste Instanz erkannte den Beklagten für schuldig, den vierten Theil seines eigenthümlichen Vermögens, als Entschädigung seiner geschiedenen Frau abzutreten, wobei jedoch ihren mit dem Beklagten erzeugten Kindern das Eigenthum verfangen bleibe.

Abändernd erkannte jedoch die zweite Instanz, daß die Klägerin mit ihrer erhobenen Klage abzuweisen sey.

Nach ergriffener und gerechtfertigter Oberappellation von Seiten der Klägerin, wurden vom höchsten Gerichtshofe Prozesse erkannt, und bei der Definitiv-Deliberation folgende Ansichten über die vorwürfige Rechtsfrage aufgestellt:

Die Bestimmung des §. 49. der Eheordnung sey so klar, daß dadurch die Klage vollkommen begründet werden würde. Auch sey die Behauptung des Beklagten unrichtig, als habe die Eheordnung nach Einführung des neuen Landrechts keine Gesetzeskraft mehr. Zusatz 311. a. und 1stes Einführungs-Edict §. 18.

Alles komme mithin darauf an, ob das der Eheordnung nachgefolgte N. Landrecht in dieser Materie Bestimmungen enthalte, welche nicht neben der Eheordnung bestehen könnten, sondern als aufgehoben durch das neue Landrecht angesehen werden müßten. Zu dem Ende wären die neulandrechtlichen Verfügungen einzeln zu prüfen.

Nach dem L. R. Satz 299.:

„soll in jedem Ehescheidungsfalle, den einer wechselseitigen Einwilligung ausgenommen, der Ehegatte, wider den die Scheidung erkannt wird, alle von dem andern Ehegatten durch den Heiraths-Vertrag, oder seit eingegangener Ehe erlangte Vortheile, verlieren.“

Nach Satz 300.:

„behält der Ehegatte, welcher die Ehescheidung erlangt hat, die vom andern Ehegatten ihm zugewendeten Vortheile, obgleich eine Wechselseitigkeit bedungen war, die nun nicht mehr Statt hat.“

In dem Satze 301. aber sey versehen:

„Sollten die Ehegatten sich keine Vortheile bedungen haben, oder die Bedingungen nicht hinreichend scheinen, um dem Ehegatten, welcher die Ehescheidung bewirkt hat, seinen Unterhalt zu sichern, so kann das Gericht aus den Gütern des andern Ehegatten eine Unterhaltsrente ihm zuerkennen, die jedoch das Drittel der Einkünfte des Letztern nicht überschreiten darf, die ebengedachte Rente kann wieder eingezogen werden, sobald sie nicht mehr nothwendig ist.“ —

Nach Vergleichung dieser gesetzlichen Stellen mit dem §. 49. der Eheordnung, zog der hofgerichtliche Referent, nach dessen Ansicht die Sache in der zweiten Instanz entschieden ward, den Schluß, daß der §. 49. der Eheordnung neben den Vorschriften des neuen Landrechts nicht bestehen könne.

Es ergäbe nämlich die Vergleichung der beiden Gesetze folgendes Resultat:

a) Die Eheordnung erkläre alle von den Ehegatten sich gegenseitig bedungenen Vortheile, ohne Rücksicht auf den schuldigen oder unschuldigen Theil, durch die Ehescheidung für aufgehoben; das neue Landrecht hingegen beschränke dieses nur auf die dem schuldigen Theile bedungenen Vortheile, und lasse jene des unschuldigen Theiles fortbestehen.

b) Die Eheordnung gebe zwar dem unschuldigen Theile ein Recht auf die Vermögens-Quart des schuldigen, verleihe ihm aber keinen Anspruch auf die Revenüen des letztern zur Sicherung seines Unterhalts, während das neue Landrecht den entgegengesetzten Grundsatz beobachte, indem es auf das eigenthümliche Vermögen des Schuldigen nicht wolle gegriffen haben, sondern diesem nur die Verbindlichkeit auferlege, aus seinen Revenüen dem Unschuldigen, wenn er dessen bedürfe, seinen Unterhalt zu gewähren.

Ferner aber liege es in dem Geiste der französischen Gesetzgebung, den schuldigen Ehegatten bei einer Scheidung milder zu behandeln. Man sey nämlich von der Ansicht ausgegangen, daß bei einer Ehescheidung demjenigen Ehetheile, ohne dessen Verschulden die Ehe aufgelößt worden, alle Vortheile und Ansprüche an den schuldigen Theil verbleiben müßten, wenn solche gleich durch das Bestehen der Ehe bedingt gewesen seyen. Dieses habe, wie Grollmann in s. Erläut. B. 3. S. 379. bemerke, seinen guten Grund darin, weil man es für bedenklich gehalten habe, demjenigen Ehegatten, der zu Gunsten des andern Freigebigkeiten gemacht habe, die er nachmals bereue, durch die Ehescheidung ein Mittel an die Hand zu geben, um sich davon zu befreien, indem er durch Mißhandlungen oder auf andere Art, den andern Ehetheil nöthigen könnte, die Ehescheidung nachzusuchen, und dadurch auf die ihn begünstigende Freigebigkeits-Verfügungen zu verzichten.

Dagegen habe man beabsichtigt, die dem schuldigen Ehegatten von dem unschuldigen zugesicherten Vortheile, mit der Auflösung der Ehe durch Scheidung, aufhören zu lassen, weil er selbst die Ehe, und dadurch die Voraussetzung und Bedingung, unter welchen ihm diese Vortheile zugesichert gewesen, zerstört habe. Indessen hätte man dem unschuldigen Ehetheile keine weitern Ansprüche an die Vermögens-Substanz des schuldigen einräumen wollen; deßwegen wären auch die früher in verschiedenen französischen Provinzen bestehenden Privationsstrafen stillschweigend aufgehoben worden, indem man sie nicht in das Gesetzbuch aufgenommen habe, da man die Ehescheidung nicht zu einem Erwerbungsmittel hätte machen wollen.

Auf diese Prämissen stützte das Hofgericht seine Behauptung, daß das neue Landrecht dem unschuldigen Ehegatten keinen Anspruch auf die Vermögens-Substanz habe einräumen wollen, indem es sonst diesen Anspruch als eine Folge der Ehescheidung ausdrücklich würde aufgezählt haben. Dadurch, daß es ihm einen Anspruch auf die Revenüen des schuldigen Theils zugestanden habe, hätte es ihm denselben auf die Substanz selbst versagt. Beide Ansprüche könnten nicht neben einander bestehen, indem sonst der L. R. Satz 301. eine andere Fassung hätte erhalten müssen; daraus folge, daß der §. 49. der Eheordnung mit

Einführung des neuen Landrechts s[illegible]e gesetzliche Kraft verloren habe. — Auf doppelte Art, nämlich einmal durch Verlust an der Substanz seines Vermögens, und dann durch Verlust an seinen Revenüen, könne der schuldige Theil nicht gezüchtigt werden.

So weit die Gründe des Hofgerichts.

Die dritte Instanz hatte jedoch eine andere Ansicht, welche ihr Referent dahin entwickelte. Es habe die Argumentation des Hofgerichts nur dann einen sichern Stützpunct, wenn die Prämissen der Schlußfolge richtig wären, daß die Eheordnung durch das neue Landrecht alle gesetzliche Kraft verloren habe, oder wenigstens nur subsidiarisch zu Hülfe genommen werden dürfe. Es könne aber schon darum gar nicht darauf ankommen, ob die Vorschrift dem Geiste des französischen, resp. des neuen Landrechts angemessen sey, denn da dieselbe nicht in das Landrecht aufgenommen wäre, so könne von ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall nicht die Rede seyn. Dieses möchte nur dann eintreten, wenn man der Eheordnung eine blos subsidiarische Kraft beilegen könnte. Ein solches Verhältniß der Eheordnung zum Landrechte wäre aber keineswegs richtig; denn beide ständen als geltende Gesetze neben einander, die Eheordnung habe ihre gesetzliche Kraft in allen Fällen behalten, wo sie nicht buchstäblich geändert worden.

Frage man daher lediglich, ob der unschuldige Ehegatte sich mit der Entschädigung des L. R. Satzes 301. begnügen müsse, oder ob derselbe noch auf den durch die Eheordnung §. 49. bestimmten vierten Theil von dem Vermögen des Schuldigen Anspruch machen könne? so habe, ungeachtet beide Gesetzgebungen von ganz verschiedenen Richtungen ausgegangen seyen, der Badische Richter bei Beantwortung derselben doch nur allein darauf zu sehen, ob die Vorschrift der Eheordnung durch das Landrecht buchstäblich abgeändert worden. Aus der Vergleichung der einschlagenden Gesetzesstellen halte sich der Referent überzeugt von der Anwendbarkeit der Eheordnung im 49sten §. neben dem neuen Landrechte; und zwar ohne allen Unterschied, ob im Ehevertrage dem unschuldigen Ehegatten Vortheile durch Schenkungen unter Lebendigen oder durch Verfügungen von Todeswegen zugesichert seyen, oder nicht. — Brauer in den Erläut. Bd. 1. Nr. 216. wolle zwar diesen Unterschied annehmen, wenn er sage:

„Auf den Fall, wo für eine Ehe bedungene Vortheile des Ueberlebenden sich finden, ist „die alte Genugthuungsart offenbar aufgehoben, weil beide gesetzliche Verfügungen nicht neben „einander bestehen können, ohne absichtswidrig den schuldigen Theil mit doppelten Ruthen zu „strafen. Für den Fall aber, wo die Ehegatten auf den Todesfall nichts bedungen hatten, „und wo nach dem Cod. Nap. alsdann nach dem Tode des einen Ehegatten, der überlebende „nichts an den andern zu suchen hat, gibt unser Gesetzbuch keine Genugthuungs-Bestimmung, „sondern sagt nur, daß die Richter, so weit es nöthig sey, dem unschuldig Geschiedenen eine „Unterhaltsrente auf das Vermögen des andern Ehegatten anweisen können."

Allein zu dieser Unterscheidung wollte der Referent keinen hinlänglichen Grund finden. Nur möchte der scheinbar seyn, daß das neue Landrecht die bedungenen Vortheile, selbst bei

einer Ehescheidung, dem unschuldigen Ehegatten fortbelasse, eben darum aber der Grund des ältern Gesetzes, die Auflösung der dem Längstlebenden bedungenen Vortheile, für welche die Vermögens-Quart eine Entschädigung habe seyn sollen, jetzt nicht mehr bestehe, und so die Wirkung des ältern Gesetzes von selbst hinwegfallen müsse.

Indessen wäre dieses Argument um deßwillen nicht durchgreifend, weil der Satz 300. den Grund des ältern Gesetzes blos theilweise, und keineswegs gänzlich beseitige, indem die Vermögens-Quart nicht allein eine Entschädigung für die bedungenen Vortheile, sondern auch für den Verlust der sonst noch zu erwartenden Vermögens- und Erbrechte gewähren solle. Ein derartiger Verlust könnte auf vielfache Weise durch die Ehescheidung für den unschuldigen Theil entstehen, z. B. in Bezug auf die bestandene, sich nun auflösende Güter-Gemeinschaft, in Bezug auf den standesmäßigen Unterhalt der unschuldig geschiedenen Ehefrau, den sie durch die Scheidung verliere u. s. w. — Aus diesen nämlichen Betrachtungen hatte der Referent zum Libell den Schluß gezogen, daß das theilweise Aufhören des Grundes des ältern Gesetzes nur so viel bewirken könne, daß der geschiedene unschuldige Ehegatte sich dasjenige müsse in Aufrechnung an der Quart bringen lassen, was er, zufolge der im Ehe-Vertrage bedungenen Vortheile, aus dem Vermögen des andern bereits empfangen habe, oder was ihm im Falle des Ueberlebens zugefallen seyn würde.

Entscheidend spreche über diesen Gegenstand die Rechtsbelehrung vom 30. Nov. 1811. (1). Das Hofgericht habe zwar dieselbe nicht für eine authentische, sondern nur für eine doctrinelle Belehrung, welche den Richter nicht binde, ansehen wollen; allein es wäre der Justizministerial-Erlaß vom 22. Februar 1812. an das Oberhofgericht zu erwägen, nach welchem dieses Ministerium, in einer gewissen Periode, von dem Landesherrn ermächtigt worden sey, neue Gesetze zu erlassen. Verglichen Oberh. Jahrbücher Bd. 3. S. 137. Note 2. — Darnach hätten die Gerichte die zahlreichen Rechtsbelehrungen, welche besonders in der Uebergangsperiode des R. Landrechts erschienen wären, bemessen.

Ward nun aus vorstehenden Gründen angenommen, daß der §. 49. der Eheordnung auf den zu entscheidenden Fall seine Anwendung finden müsse, so kam die weitere Frage in Betracht, ob nicht hier die in der nämlichen Gesetzesstelle vorgeschriebene Minderung eintreten müsse? (2)

---

1) Inhalt dieser Rechtsbelehrung: „Niemand ist gehindert, wenn er, als unschuldig geschieden, die „Vortheile ansprechen will, die ihm die Eheordnung §. 49. Lit. c. mit dem ganzen Quart des „schuldigen Theiles gewährt, oder die ihm im Ehevertrage zustehen. Dadurch, daß Jemand diese „Quart bezogen hat, ist er jedoch nicht gehindert, da, wo sie mit seinem Vermögen zusammen-„genommen, seinen Unterhalt nicht so weit deckt, als es der L. R. Satz 300. erfordert, für so „lange, als dieser Unterhaltsmangel dauert, noch den bis zu jener Deckung erforderlichen, zusam-„men jedoch den Dritttheil der Einkünfte des Jahres niemals übersteigenden Zuschuß, zu fordern.“

2) Betreffende Worte der Eheordnung: „Die Genugthuung, welche der schuldige Theil mit dem „vierten Theile seines Vermögens dem unschuldigen zu machen hat, kann bis auf ein Quart,

Darüber hatte der Ehemann bemerkt, daß die Ehescheidung wegen grober Verunglimpfungen ausgesprochen sey. Es habe sich aber seine Frau in ihrer Scheidungsklage zuerst Injurien gegen ihn erlaubt; diese hätte er ihr in seiner Widerklage zurückgegeben, nur aber dabei das Maaß überschritten, daher die Ehescheidung gegen ihn erkannt worden.

Man hielt diese Gründe zur Minderung der Quart nicht für ganz unerheblich, indem bemerkt ward, daß die Frau gegen ihren Mann die härtesten Beschuldigungen vorgebracht habe, ohne nur eine einzige beweisen zu können, wodurch derselbe nothwendig in einem sehr hohen Grade habe aufgereizt werden müssen. Wenn nun gleich der Mann in seiner Widerklage zu weit gegangen sey, und wirkliche Diffamationen vorgebracht habe, durch welche seine Frau nicht nur in eine peinliche Untersuchung verwickelt worden wäre, sondern auch alle öffentliche Achtung verloren haben würde (er hatte sie nämlich des Ehebruchs und der Blutschande beschuldigt), so wäre zwar diese Beschuldigung, in Ermangelung hinlänglicher Zeugen nicht zu erweisen gewesen, allein die Frau habe doch durch ihr Betragen Veranlassung zu diesen Beschuldigungen gegeben. — Die Behauptung des Anwaltes der Klägerin, daß der höchste Gerichtshof die Anklage des Mannes für verläumderisch angesehen, und daß — wie die Eheordnung sich ausdrücke — die Frau ihrem Manne keine Veranlassung zum Verfehlen gegeben habe, gehe aus dem Erkenntnisse, welches den Mann in sämmtliche Kosten des Scheidungs-Prozesses verurtheile, hervor; — sey unrichtig. Denn es wäre ein Anderes, wenn der Richter die groben Verunglimpfungen des Mannes als vorhanden angenommen, und darauf die Ehescheidung ausgesprochen habe, und ein Anderes, ob dessen ungeachtet nicht Grund vorhanden gewesen, um anzunehmen, daß die Frau mit die Veranlassung durch ihr Betragen zu der Verunglimpfung von Seiten ihres Mannes gegeben habe, obwohl sie im Urtheile für juristisch unschuldig angenommen worden sey. Darin aber, daß der Mann wegen Mangels des Beweises für den schuldigen Theil erkannt ward, liege der Grund zu seiner Verurtheilung in die Kosten.

Ueber die Größe dieser Minderung vereinigte sich das Collegium auf die Hälfte der gesetzlichen Quart, und so erging das Urtheil dahin:

„daß Beklagter schuldig und gehalten sey, der Klägerin von dem vierten Theile
„seines Vermögens, so er eigenthümlich besitzt, nur die Hälfte als Entschädigung
„abzutreten, woran jedoch ihren mit dem Beklagten erzeugten Kindern das Eigen-
„thum verfangen bleibt.“

Deliberation des Pleni vom 25. April 1832. in Sachen der Franziska Schaaf, gegen ihren geschiedenen Ehemann, Albrecht Schaaf, Entschädigung betreffend.

„oder höchstens um die Hälfte ihres Betrags, von dem ordentlichen oder Civilrichter gemindert „werden, je nachdem der schuldige Theil in dem Betragen des unschuldigen mehr oder „mindere Veranlassung und Entschuldigung zu seinem Verfahren zuvor empfangen hatte.“

IV.

Plenar-Beschlüsse des Oberhofgerichts

vom Jahre 1830. und 1831.

I.

Beweis. Ob darüber vom Referenten ad libellum, oder vom End-Referenten zu proponiren sey?

Bei einem Rechtsfall ergab sich im 1sten oberhofgerichtlichen Senat eine Meinungs-Verschiedenheit unter den Stimmgebern über die Frage:

„ob, wenn mit einer unbedingten Zulassung der Berufung, oder Oberberufung, ein „neuer Beweisantritt verbunden ist, und in der erhobenen Einwendungsschrift die „Unzulässigkeit des neuen Beweismittels darzustellen sich bemüht wird, es Sache des „frühern Referenten ad libellum oder die des spätern pro definitiva sey, über die „Zulässigkeit des neuen Beweisantritts dem Collegio Vortrag zu erstatten?"

Da es sich hier um Feststellung eines Rechtsgrundsatzes in der oberhofgerichtlichen Prozeßleitung handelte, wurde für angemessen erachtet, in Pleno schriftliches votum und Beivotum hierüber zu erstatten.

Bei der Plenar-Deliberation vom 16ten Juni 1830 wurde hierauf durch große Stimmenmehrheit der Beschluß gefaßt:

Daß dem Referenten ad libellum, welcher die Verhandlungen bis zur Ausstellung der Sache zum Endreferat zu leiten habe, die Vortrags-Erstattung über die Zulässigkeit des neuen Beweis-Antritts nach eingekommener Einwendungsschrift noch zustehe, und daß auch dem Ermessen des frühern Referenten frei stehe, mündlich oder schriftlich, aus Gründen in der Einwendungsschrift motivirt, Vortrag zu erstatten; — daß aber durch diesen Vortrag — wenn darnach auf Unzulässigkeit des neuen Beweismittels erkannt worden — der Endreferent so wie

das Collegium nicht gehindert wären, das neue Beweismittel, nach vorgängiger Aufhebung der Acten-Inrotulation, noch zuzulassen.

General-Acten. Gesetzgebung. Erläuterung der Gerichtsordnung. Lit. v. v.

II.

Zulässigkeit ausländischer Advocaten bei Großh. Badischen Gerichten.

Auf Veranlassung Großh. Ministerii des Großherzoglichen Hauses und der auswärtigen Angelegenheiten, stellte das Großh. Justizministerium unterm 17ten December 1829. an das Oberhofgericht die Frage:

„ob, und nach welchen Grundsätzen ausländische und namentlich würtembergische
„Advocaten von dem obersten Gerichtshofe jeweils zugelassen worden seyen?"

Hierauf ward am 29sten December 1830. erwidert, daß man hierorts keinen Anstand nehme, ausländische, einschließlich der würtembergischen Advocaten, als Schriftverfasser zuzulassen, wenn dieselben durch inländische, bei diesseitigem Gerichtshofe aufgestellte, und von der Parthei als solche bevollmächtigte Procuratoren ihre Schriftsätze einreichen ließen.

General-Acten. Gerichts-Ordnung. Souveränität und allgemeine Staats-Einrichtungen. Die Ausübung der Gerichtsbarkeit gegen Ausländer betr.

III.

Purification der Urtheile durch die Hofgerichte.

Ueber die Purification der oberhofgerichtlichen Urtheile, wenn reformatorisch auf einen Eid erkannt ist, bestand unter den beiden Senaten dieses Gerichtshofes ein verschiedener Geschäftsgang. Um eine Gleichförmigkeit hierin herzustellen, machte das oberhofgerichtliche Präsidium unterm 10ten Januar 1830. im Pleno die Proposition:

Die Urthels-Purification in der Regel und wenn keine besondern Umstände dabei obwalten, lediglich den Hofgerichten zu überlassen;

welcher Vorschlag mit 7 Stimmen, gegen eine, zum Beschluß erhoben ward. Das Präsidium war hierbei von folgenden Sätzen ausgegangen:

„Eine positive gesetzliche Disposition über diesen Gegenstand findet sich nicht; nur in „unsern General-Acten trifft man etwas darüber an, was jedoch nicht ganz auf die vorwür- „fige Frage paßt. — Ein Erlaß des Justizministerii vom 30sten April 1814. sagt sub d.: „„Wenn übrigens das Oberhofgericht oder ein Hofgericht ein Haupterkenntniß reformirt hat, „„und bei der Execution sich Anstände ergeben, die nicht bloß declarationem sententiæ, „„sondern ein weiteres Rechtserkenntniß im Liquidations- oder Executions-Verfahren betreffen, „„so hat alsdann nicht das Oberhofgericht, sondern das exequirende Gericht, salvo recursu „„ulteriori, in erster Instanz darüber zu erkennen.““

„Diese Vorschrift erschöpft unsern Fall nicht, man müßte denn jene Purification eine „Declaration der Sentenz nennen wollen, in welchem Sinne sie dem Oberhofgerichte „zustehen würde.“

„An sich ist es ziemlich gleichgültig, wie man diesen Gegenstand ansehen will, sobald „man darüber nur ein gleichförmiges Prinzip annimmt. Betrachtet man ihn als eine Fort- „setzung oder Beendigung der oberhofgerichtlichen Entscheidung, so möchte er wohl an den „höchsten Gerichtshof gehören; umgekehrt aber an die Hofgerichte, wenn man die fragliche „Purification als zur Execution des Urtheils gehörig ansieht.“

„In der Regel können sich auch bei derselben keine Anstände erheben, da die Folge des „abgeleisteten oder verweigerten Eides jedesmal im oberhofgerichtlichen Erkenntnisse ausgedrückt „ist; jedoch versteht es sich von selbst, daß, wenn Ausnahmsweise Bedenklichkeiten „einträten, diese vom Oberhofgerichte selbst zu erledigen wären.“

„Dem Präsidio scheint es der kürzere und unbedenklichere Weg zu seyn, den Hofgerichten „in der Regel die Purification lediglich zu überlassen; es wird dadurch Zeit gewonnen und „das unnöthige Hin- und Herschicken der Acten vermieden.“ —

Generalia. Gesetzgebung und Auslegung. B. Erläuterung der Gerichts-Ordnungen. Lit. V.

IV.

Competenz des Oberhofgerichts in Criminal-Sachen.

In einer Untersuchungssache gegen einen Beamten wegen mehrfacher Dienstvergehen, hatte das unterrheinische Hofgericht die Acten mit einem Collegial-Gutachten an das Oberhofgericht zur Urthelsfällung eingesendet. Darin stellte es seinen Antrag dahin, den Inquisiten für schuldig zu erkennen: des Verbrechens der Concussion, der Rechners-Untreue, des Gelübdebruchs und der Unterschlagungen in 16 einzelnen Posten, dann den Inquisiten wegen dieser Verbrechen zur Ehrenentsetzung und beständiger Unfähigkeit zum Staatsdienst und zu einer Arbeitshausstrafe von 10 Jahren zu verurtheilen. Zugleich trug das Hofgericht gutachtlich darauf an, den Inquisiten wegen 8 anderer Posten des Vergehens der Unterschlagung theils für klagfrei zu erklären, theils zu erkennen, daß kein Grund zur Fällung eines Straf-Erkenntnisses vorhanden sey.

Durch oberhofgerichtliches Urtheil wurde in der Hauptsache obigem Antrage gemäß erkannt, hinsichtlich der letzterwähnten 8 Posten aber, wo auf Freisprechung des Inquisiten angetragen ward, beschloß das Oberhofgericht, daß man dem Hofgerichte überlasse, in Betreff dieser Posten alsdann, wenn das dahier gefällte Urtheil an solches zur Verkündung gelangt seyn werde, sein bereits geschöpftes Erkenntniß mittelst förmlichen Urtheils selbst auszusprechen.

Das Hofgericht remonstrirte gegen diesen Theil des diesseitigen Beschlusses, und verlangte, daß die fraglichen Puncte der oberhofgerichtlichen Aburtheilung nachträglich noch entworfen werden sollten, dafürhaltend, daß es (das Hofgericht) nicht competent sey, neben dem oberhofgerichtlichen Urtheile gegen den Inculpaten, wegen gedachter Puncte, ein besonderes Erkenntniß zu geben, da solche mit den übrigen Vergehen ganz connex seyen und gerade das vom Inculpaten begangene Verbrechen der Concussion, welches allein die Competenz des Oberhofgerichts begründe, zugleich diejenigen, zur Aburtheilung der übrigen, an und für sich nicht zum oberhofgerichtlichen Erkenntnisse geeigneten Vergehen nach sich ziehen müsse.

Der oberhofgerichtliche Haupt-Votant äußerte seine vom Plenum adoptirte Ansicht dahin:

„Eine Connexität zwischen den Puncten der Untersuchung, welche dahier zur Aburtheilung „gekommen, und jenen, welche zur hofgerichtlichen Aburtheilung verwiesen worden, besteht „allerdings, dieß ist nicht zu widersprechen; — allein diese Connexität reicht durchaus nicht „hin, auch diese Puncte zu unserer Competenz zu ziehen, als welche wir bereits an die

„hofgerichtliche Competenz zurück verwiesen, — indem der Grund der hierüber Ziel und Maaß „gebenden gesetzlichen Bestimmung, dieser von diesseitiger Stelle angeordneten Trennung in „der Aburtheilung der Sache, unverkennbar das Wort spricht. — Es kömmt bei der dies„seitigen Competenz-Bestimmung durchaus nicht, wie das Hofgericht es glaubt, auf die Natur „und die Größe des Verbrechens an, welches durch die Einsendung der von den Aemtern „gepflogenen Untersuchungen an die Hofgerichte zur dortseitigen Aburtheilung gelangt; — „sondern es kommt dabei einzig und allein auf die Schwere der Strafe an, welche das „Hofgericht für das zur Aburtheilung an solches gebrachte Verbrechen erkannt wissen will. — „Ueber das hier in Frage liegende Hauptverbrechen, das Verbrechen der Concussion, — hätte „somit das hiesige Hofgericht ohne den mindesten Anstand — selbst erkennen können, wenn „es geglaubt hätte, daß eine Klagfrei-Erklärung dießfalls habe erkannt werden müssen, oder „eine geringere Strafe als die der 4 Fälle, von welchen der §. 15. Beilage Lit. E. des Or„ganisations-Edicts von 1809. handelt. — So aber, wo das Hofgericht nun einmal eine der „dort bezeichneten Strafen begutachtete, hörte dessen Competenz zur Fällung eines eigenen „Erkenntnisses in diesem Puncte auf, und es erwuchs aus solchem Erlöschen die Competenz „diesseitiger Stelle. —"

„Was nun das mit solchem connexe Verbrechen der Unterschlagung betrifft, so trat „unsere Competenz, nun auch über solches zu erkennen, keineswegs, wie das Hofgericht „vermeint, darum ein, weil wir über das Verbrechen der Concussion zu erkennen competent „gewesen, sondern bloß allein darum, weil das Hofgericht auch wegen dieses Verbrechens „eine gegen den Inquisiten zu erkennende Strafe begutachtete, — und es anerkannte Rechts„regel sowohl, als allgemein bestehender Gerichtsgebrauch ist, daß eine gegen einen und den„selben Inquisiten, obwohl wegen verschiedener ihm zu Last gelegter Verbrechen zu erkennende „Strafe, auch nur von einem und demselben Gerichtshofe erkannt werden könne; — wo„gegen nichts relevirt die Bestimmung in der Verordnung vom 14ten Februar 1810. No. 1., — „da solche offenbar nur von dem Fall spricht, wo mehrere Inquisiten, die zur Aburtheilung „gekommen, vorhanden sind."

„Hat dieses seine Richtigkeit, so ergibt sich daraus ganz von selbst, daß nur die Größe „und die Connexität der von dem Hofgerichte begutachteten Strafen, — und keineswegs „die Schwere und Connexität der an diese Stelle zur Aburtheilung gediehenen Verbrechen, „die diesseitige Competenz begründen; und die unmittelbarste Folge dieses Ergebnisses ist die, „daß ohne die mindeste Anomalie über einen einzelnen Punct ein und desselben Verbrechens „von diesseitiger Stelle erkannt werden könne, während über einen andern Punct dieses „Verbrechens, hinsichtlich dessen nämlich eine Klagfrei-Erklärung begutachtet wird, das Hof„gericht erkennt. —"

„Selbst auch schon der Wortlaut der hier einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, „rechtfertigt diese Trennung zur Aburtheilung der mehreren Puncte eines und desselben Ver„brechens von zwei verschiedenen Gerichtshöfen, sobald man nur die Bestimmung des §. 7. „der Beilage Lit. E. zum Edict von 1809. mit der ihr correspondirenden Bestimmung des „§. 15. in Verbindung setzt."

„Denn vermittelst ersterer ist klar gesagt, daß in Strafsachen rücksichtlich der Gegenstände „den Hofgerichten die Gerichtsbarkeit ganz in demselben Umfang verbleibe, wie solcher durch „das 8te Edict bestimmt ist, — und vermittelst letzterer wird als Ausnahme dieser Regel nur „der Fall bestimmt, wo von den Hofgerichten auf eine der dort benannten 4 höhern Straf„gattungen erkannt werden wolle. — Da nun, wie bekannt, alle in dem Gesetz bestimmte „Ausnahmen von einmal daselbst aufgestellten Regeln strictissimæ interpretationis sind, so „folgt daraus wohl von selbst, daß die hier in Frage liegende Ausnahme von der Regel nicht „weiter ausgedehnt werden darf, — als der Wortlaut der betreffenden gesetzlichen Bestimmung „es gestattet, — und daß demnach in dem vorliegenden Falle die einzelnen Puncte des Ver„brechens der Unterschlagung, hinsichtlich welcher von dem Hofgerichte auf gar keine Strafe „erkannt werden will, ohne Zweifel zur Competenz des hiesigen Hofgerichts sich eignen; „völlig gleichgültig, ob sie connex sind mit andern Puncten jenes Verbrechens, über welche „die diesseits erfolgte Aburtheilung bereits sich erstreckt. —"

Hierauf wurden die Acten, unter Verweisung auf diese Gründe, zum Erkenntniß, welches sofort hiernach vom Hofgerichte erlassen worden, remittirt.

General-Acten in Betreff der von den Hofgerichten selbst zu schöpfenden Urtheile über solche Puncte, worüber von denselben in einer an das O. H. Gericht mit Gutachten zur Entscheidung abgegebenen peinlichen Sache die Freisprechung des Inquisiten begutachtet worden ist.

Plenar-Beschlüsse des Oberhofgerichts vom Jahre 1831.

I.

Duplicate in Armensachen.

Das Großh. Justizministerium forderte durch Beschluß vom 9ten Sept. 1831. vom Oberhofgericht gutachtlichen Bericht darüber:

„Wie es mit den Duplicaten der Prozeßschriften in Armensachen zu halten und ob namentlich nach der Meinung des mittelrheinischen Hofgerichts, die Auslagen für die Fertigung derselben nicht aus den Strafgeldern und aus den für Inrotulationen eingehenden Commissions-Gebühren bestritten werden dürften?

Unterm 8ten October 1831. erstattete das Oberhofgericht hierauf folgenden, vom Großh. Justizministerium zur General-Verfügung erhobenen und an die Hofgerichte eröffneten Bericht:

„In Betreff der Vertheidigungsschriften, welche von Advocaten oder Rechts-Practikanten „für vermögenslose Inquisiten verfaßt werden, haben dieselben bis jetzt keinen Anstand genom„men, solche unentgeldlich in Reinschrift einzureichen; es bedarf hier keiner Duplicate.“

„Anlangend die Fertigung der Duplicate von Prozeßschriften in Armensachen, so sind die „Advocaten nach Maaßgabe der oberhofgerichtlichen Taxordnung Art. XVI. in der O. G. Ord„nung pag. 158. zu nicht mehr als zu einfacher Uebergabe der Prozeßschriften in Armensachen „verbunden, und werden dem zur Folge die erforderlichen Duplicate von der oberhofgericht„lichen Kanzlei ex officio unentgeldlich gefertiget.“

General-Acten. Geschäfts-Behandlung. Anmeldungen ins Armenrecht betr. Lit. b. b.

II.

Freiheit der milden Stiftungen von Gerichtsgebühren.

Bei einem Specialfalle hat auf Anforderung von Registratur- und Kanzlei-Gebühren das Großherzogliche Ministerium des Innern evangelischer Kirchen-Section vom Oberhofgerichte um Erläuterung darüber:

„aus welchem Grunde die Zahlung dieser Gebühren verlangt werde, da doch nach §. 5. der Taxordnung alle milden Stiftungen von Taxen, Sportel und Stempel frei seyen?

Das Oberhofgericht erwiederte hierauf am 16ten November 1831:

„Nach der oberhofgerichtlichen Praxis werde der §. 5. der Taxordnung in Verbindung „mit der Justiz-Ministerial-Bekanntmachung vom 22sten August 1810. (Reg. Blatt desselben „Jahres S. 305.) so ausgelegt, daß die milden Stiftungen zwar von den herrschaft-„lichen Taxen allgemein frei sind, von andern aber, als Vortrags-Registratur-„gebühren und Succumbenzgeldern nur alsdann, wenn sie nicht hinlänglich fundirt sind, „und solches bescheinigen."

General-Acten. Gesetzgebung und Auslegung. B. Erläuterung der Gerichtsordnungen. Succumbenz-Geld &c. &c. Lit. F.

V.

Die im Jahre 1830.

vom Großh. Justiz-Ministerium an das Oberhofgericht

erlassenen

Verfügungen.

I.

Die Hofgerichte haben in allen Untersuchungs-Sachen schriftliche Vorträge zu erstatten.

Bei Gelegenheit einer Untersuchungs-Sache, welche von hier ans Großh. Justizministerium vorgelegt wurde, erließ dasselbe am 29ten Jänner 1830. an das Hofgericht der See-Provinz die Weisung:

„in allen Untersuchungssachen, die sich zu Recursen an das Oberhofgericht eignen, nicht „blos mündlichen Vortrag, wie in jenem Falle geschehen, sondern schriftliche Vor-„träge zu erstatten, oder wenigstens die Beurkundung über die gehaltene Abstimmung „nebst den Entscheidungsgründen vollständig zu den Acten zu bringen."

Von dieser Verordnung erhielten die übrigen Hofgerichte Nachricht, um sich darnach zu achten.

General-Acten: Strafrechts-Pflege Fasc. II.

II.

Handgelübde. Befugniß der Ortsvorstände zu Abnahme derselben.

Unterm 30ten März 1830. resolvirte das Großh. Justiz-Ministerium auf die Anfrage des mittelrheinischen Hofgerichts:

„ob und in wie weit die Stadt- und Ortsgerichte befugt seyen, in den zu ihrer „Erledigung geeigneten Rechtsstreiten auf Ablegung eines Handgelübdes zu erkennen „und Beziehungsweise solches selbst abzunehmen?"

Die aus dem Organisations-Edict von 1809. Beil. B. 7. lit. d. hervorgehende Befugniß der Ortsvorgesetzten, in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Gegenstand den Werth von 15 fl. und Beziehungsweise 5 fl. nicht übersteigt (mit Vorbehalt des Recurses), richterliche

Entscheidung zu geben, schließe von selbst auch die Ermächtigung in sich ein, sowohl über die Zulässigkeit und den rechtlichen Werth der in so ferne erlaubten Beweismittel zu erkennen, als auch die in Folge dessen von ihnen auferlegten, oder aber von der einen Parthie der andern zu- oder zurückgeschobenen Handgelübde (L. R. Sätze 1357. bis 1369) selbst aus eigener Competenz abzunehmen. Auch stehe der §. 27. der Eides-Ordnung der Ausübung dieser richterlichen Befugniß durch die Ortsvorgesetzten überall nicht im Wege.

Generalacten. Civilia. Gerichtsordnung. Abnahme von Handgelübden durch Ortsvorstände betr.

III.

Eide können in Abwesenheit des Beamten von Rechtspraktikanten abgenommen werden.

Auf Anfrage des unterrheinischen Hofgerichts erließ Großherzogl. Justizministerium am 28ten Mai 1830. die Verfügung:

„Zur Abnahme von Eiden seyen Rechtspraktikanten, ohne weitern Unterschied, ob „dieselben eine Besoldung beziehen oder nicht, nur in dem Falle ermächtigt, wenn sie „in Gemäßheit der Verfügung des Großherzogl. Ministeriums des Innern vom „15ten September 1826., wegen Verhinderung oder Abwesenheit des Beamten, als „zeitliche Amtsverweser bestellt sind.“

General-Acten. Die Befugnisse zur Eides-Abnahme betr.

IV.

Verbrechen, fortgesetzte, wie solche zu bestrafen, wenn mildere Rechtstheorien eintreten.

Auf einen Bericht des mittelrheinischen Hofgerichts ertheilte Großh. Justizministerium unterm 19ten October 1830. über die Lehre vom Zusammenflusse von Verbrechen und die Grundsätze der Bestrafung derselben folgende Erklärung:

1) „Unter den gleichartigen, in dem §. 96. der Erläuterungen zum Straf-Edict „gedachten Verbrechen müssen, nach diesseitiger Ansicht, sowohl Verbrechen derselben Art, als „derselben Gattung (nach Anleitung des §. 98. der Erläuterungen) verstanden werden, und „in dem nämlichen §. 96. ist, in Beziehung auf solche gleichartige Verbrechen, augenscheinlich

„dem in der Natur der Sache liegenden allgemeinen Rechtsgrundsatze, so viel Strafe sey „verdient und beziehungsweise zu erstehen, als vielfache Verbrechen begangen sind, gehuldigt.“

„Daher würden demnach z. B. drei concurrirende erste sowohl, als zweite und dritte „Diebstähle, an und für sich mit der vollständigen Strafe eines jeden einzelnen derselben gleich „andern Verbrechen zu belegen seyn. Allein

2) „von dem so eben gedachten allgemeinen Grundsatze der Strafenaddition hat unsere „Gesetzgebung gerade das Verbrechen des Diebstahls, insofern ausgenommen, als sie bei dem „zweiten und dritten Diebstahle, mit dem Begriffe der Wiederholung dieses Verbrechens, die „Voraussetzungen des in neuerer Zeit s. g. Rückfalls verbindet, resp. erfordert, daß solches „von einem frühern Diebstahle durch ein Untersuchungs-Verhör wider den Thäter getrennt „seyn müsse, und mehrere, abgesehen von einem vorhergegangenen Untersuchungs-Verhöre, „wiederholte Diebstähle, die bei der Bestrafung des zweiten oder dritten Diebstahls zusammen „laufen, Ausnahmsweise nur als ein delictum continuatum angesehen und nur e i n m a l mit „der gesetzlichen Strafe belegt wissen will.“ (§. 75. der Erläuterungen.)

3) „Der §. 73. der Erläuterungen hat, der diesseitigen Ansicht nach, nichts Anderes zum „Zwecke, als den Unterschied zu bezeichnen, den die s. g. objective Concurrenz im Gegensatze „der s. g. idealen oder formellen, auf die Bestrafung der mit mehreren Diebstählen, oder aber „nur mit einem und demselben Diebstahle, verbundenen mehreren Gefährlichkeiten in unserer „Gesetzgebung äußert, wornach ersternfalls die Strafe der Gefährlichkeiten durch Zusammen-„rechnung nach dem Gesetze der Gleichartigkeit (§. 96. 97. der Erläuterungen) zu ermessen, „letzternfalls hingegen der Grundsatz: pœna major absorbet minorem, in Anwendung zu „bringen sey.“

„Es ist demnach dieser §. 73. der Erläuterungen, in Absicht der Bestrafung der G e f ä h r-„l i c h k e i t e n mehrerer Diebstähle, ohne Rücksicht, ob diese, zusammengenommen, den ersten, „zweiten oder dritten Diebstahl bilden, dem unter der hier vorausgehenden Nummer 1. „erwähnten Prinzip der Zusammenrechnung der Strafen treu geblieben, und die Frage von „der Zulässigkeit dieser Zusammenrechnung der Strafen von Gefährlichkeiten, in vor-„kommenden Fällen, lediglich durch die Gleichartigkeit oder Verschiedenartigkeit dieser Gefähr-„lichkeiten nach dem unter derselben Nummer 1. gegebenen Begriffe von Gleichartigkeit, bedingt, „dergestalt, daß z. B. zwei, bei an und für sich von einander getrennten Diebstählen, vor-„gekommene Einbrüche ebensowohl durch Zusammenrechnung der Strafen beider bestraft werden „müssen, als dieses der Fall seyn würde, wenn bloß bei dem einen Diebstahle Einbruch und „bei dem andern bloß Einsteigen statt gefunden hätte.“

4) „Das in der Justizministerial-Entschließung vom 19. October 1811. Nr. 2538. dem „Richter an die Hand gegebene, auf die Verbindung oder Trennung, in welcher mehrere „Handlungen nach Zeit, Ort oder Personen mit einander stehen, beruhende Merkmal des „Unterschieds fortgesetzter und wiederholter Verbrechen (delicta continuata et reiterata) oder

„mit andern Worten die Beurtheilung der Frage: ob mehrere auf einander folgende verbreche-
„rische Handlungen derselben Art nur als ein einziges, oder als mehrere Verbrechen anzusehen
„und zu bestrafen seyen, ist vielmehr allerdings von practisch erheblicher Wichtigkeit, indem
„das Prinzip der Zusammenrechnung der Strafen stets eine Wiederholung (im Gegensatz der
„Fortsetzung eines und desselben Verbrechens) gleicher oder gleichartiger Verbrechen voraussetzt,
„und namentlich die Bestimmungen des §. 73. und 96. der Erläuterungen überall nicht gehörig
„in Anwendung gebracht werden können, wenn nicht eben dieser Unterschied bei der Aburthei-
„lung möglich scharf im Auge gehalten wird. Je mehr man indessen

5) „der gegenwärtig vorzugsweise verbreiteten Ansicht, daß es vergeblich sey, den Begriff
„fortgesetzter und wiederholter Verbrechen durch ein allgemeines, bei allen Verbrechen aus-
„reichendes Merkmal charakterisiren zu wollen, auch dies Orts zugethan ist, desto weniger wird
„man etwas dabei zu erinnern finden, wenn die Gerichte ferner an jenes Merkmal nicht ausschließ-
„lich und allein sich gebunden, vielmehr auch die erheblichen Fortschritte, welche in der Entwicklung
„der Unterscheidungsmerkmale fortgesetzter und wiederholter Verbrechen bisher gemacht worden
„sind (Mittermaiers Abhandlung in dem neuen Archiv Bd. II. S. 238. Entwurf eines
„Strafgesetzbuches für Hannover Art. 122. und Anmerkungen zu diesem Artikel) in den ihrer
„Beurtheilung und Entscheidung unterliegenden Fällen mit zu Rathe zu ziehen, und ihr
„Ermessen dadurch bestimmen zu lassen, sich für berechtigt und verpflichtet erachten."

General-Acten. Strafrechtspflege. Fasc. II.

Bemerk. Vom Jahre 1831. finden sich keine Materialien zu dieser Rubrik.

VI.

Personal-Bestand des Oberhofgerichts

im Mai 1832

und

Jahresberichte von 1830 und 1831.

Personal-Bestand des Oberhofgerichts

im Monat Mai 1832.

Oberhofrichter: Seine Excellenz Herr Levin Karl Freiherr von Hohnhorst, Geheimerrath erster Klasse, Großkreuz des Zähringer Löwenordens.

Oberhofgerichts-Kanzler: Herr Ernst Freiherr von Stengel.

Oberhofgerichts-Vicekanzler: vacat.

Oberhofgerichtsräthe: Herr Karl Ignaz Wedekind, Dr.
- " Franz Anton Fetzer.
- " Mathias Föhrenbach.
- " Gottlieb Stößer.
- " Jacob Jung.
- " Karl Autenrieth.
- " Karl Kieffer.
- " Heinrich Saur.
- " N. N. Esser.
- " " Schütt.
- " " von der Bank.

Oberhofgerichts-Secretairs: Herr Georg Adam Walter, Kanzleirath.
- " Friedrich Hebbäus, Kanzleirath.
- " Christian Gockel, Secretair.

Oberhofgerichts-Registrator: Herr Benedict Bode.

Oberhofgerichts-Expeditor: Herr Georg Frank.

Oberhofgerichts-Kanzlisten: Herr Adam Schüßler.
- " Anton Haub.
- " Ignaz Nürnberger.

Oberhofgerichts-Procuratoren:

Herr Konrad Mühlbacher, Rath und Dr. — Hr. Wilhelm Bomatsch. — Hr. Sigismund Mohr. — Hr. Heinrich Gruber. — Hr. Lambert Schamer. — Hr. Georg Harscher. — Hr. Mathias Müller. — Hr. Dominik Molitor. — Hr. Pompejus Morgenstern. — Hr. Joh. Gerlach. — Hr. Jos. Sigmund Abele. — Hr. Wilhelm Gerbel, Hofrath und Dr. — Hr. Jacob Roth. — Hr. Ullmicher. — Hr. Franz Thilo. — Hr. Ferdinand Tils. — Hr. Friedrich Maier. — Hr. Ludwig Weller. — Hr. Theodor Bertheau. — Hr. Kaspar Fuchs. — Hr. Dr. Phil. Zöller, Fiscalprocurator. — Hr. Arnold Möhl. — Hr. Karl Müller. — Hr. Karl Brunner.

Auszug aus der Präsidial-Anzeige über den Stand des Oberhofgerichts und seiner Geschäfte am Schlusse des Jahres 1830.

„Die dieser Anzeige beiliegenden Tabellen und Protocolle liefern das Resultat des Fleißes „dieses höchsten Gerichtshofes dahin, daß nicht nur die ältern, in das Jahr 1830. übergegangenen Sachen zum Referat kamen, sondern daß dieses auch der Fall mit sämmtlichen „rückständigen großen Sachen war, deren im vorigen Jahre eine beträchtliche Anzahl „vorkamen.“

„Von der andern Seite aber war es unmöglich, den Rückstand von Arbeiten, welcher in „das Jahr 1830. überging, nebst denen in jenem Jahre hinzugekommenen Sachen, auch nur „zum größten Theile aufzuräumen, so daß wir vielmehr im Laufe des verwichenen Jahres „noch tiefer in die Schuld kommen mußten. Dieses war der Fall mit den Civil-Prozessen, „deren wir 280 als unerledigt in das Jahr 1830. hinüber nahmen, wogegen sich am Ende „des Jahres die Zahl der pendenten Prozesse auf 339. belief, so daß sich ein Zuwachs von „59. unerledigten Sachen herausstellt.“

„Es sind im Jahre 1830. — 328 Relationen geliefert, dagegen im Jahre 1829. deren „407, mithin in diesem 79 weniger, als in jenem.“

„Die Ursachen dieser Retardate liegen nahe vor Augen, sie sind aber von der Art, daß „sie nicht als fortdauernd angesehen werden können, und hoffentlich ihren nachtheiligen Einfluß „nur auf das vergangene Jahr geäußert haben werden. Indessen ist nicht zu läugnen, daß „auf diese Art der höchste Gerichtshof seinen frühern Ruf einer prompten Rechtspflege wird „verdunkelt sehen müssen, zumal bei den Partheien, welche die Ursache der Verzögerung nicht „leicht einzusehen vermögen. Die Menge der eingegangenen Sollicitationen liefert den Beleg „dazu.“

„Die Ursachen des Rückstandes finden sich eigentlich nicht in einer unverhältnißmäßigen „Zunahme der diesjährigen Geschäfte. Es ergeben die Tabellen zu den Jahrsberichten von „den letzten zehn Jahren, daß im Durchschnitte etwa 250 bis 270 neue Sachen jährlich pen„dent wurden. Nur das Jahr 1829. machte davon eine Ausnahme, indem damals die Hof„gerichte, bei stärkerer Besetzung, anfingen, ihre ältern Reste aufzuarbeiten, so daß sie im „gedachten Jahre 352 neue Sachen lieferten, welche Zahl sich jedoch im Jahre 1830. wieder „bis auf 275 vermindert hat; dennoch kränkeln wir noch immer an jener großen Zahl von „1829., welche größtentheils unsere Zeit für das Jahr 1830. in Anspruch genommen hat."

„Der nähere Grund von den angehäuften Geschäften, dürfte vielmehr darin zu finden „seyn, daß, während wir mit einem unverhältnißmäßigen Rückstand in das Jahr 1830. tra„ten, mehrere Ereignisse es, ungeachtet des ausgezeichneten Fleißes der Arbeiter, unmöglich „gemacht haben, denselben aufzuräumen oder auch nur zu mindern."

„Dahin ist zu rechnen 1) die Abwesenheit zweier Mitglieder im Staatsauftrage zur Ge„setzgebungs-Commission, wodurch sie ungefähr fünf Monate lang von gerichtlichen Geschäften „entfernt wurden. 2) Die weitläufigen Sachen, mit denen mehrere der H. H. Räthe Monate „lang beschäftiget waren. 3) Hauptsächlich aber anhaltende Krankheiten, wodurch zwei wei„tere Mitglieder theilweise an ihren Arbeiten gehindert wurden; so daß statt 10 nur 6 Refe„renten in Activität waren."

„Indessen hält das Präsidium die Lage des Gerichts noch nicht für so arg, daß eine „Vermehrung des Personals, oder auch eine provisorische Aushülfe nöthig wäre. Es ist zu „hoffen, daß die Rückstände zum Theil schon im nächsten Jahre aufgearbeitet werden können; „jedoch setzt dieses voraus, daß die erwähnten Hindernisse sich heben, und daß wir für das „Jahr 1831. auf wenigstens 7 oder 8 recht fleißige Arbeiter rechnen können. Kann diese „Voraussetzung erreicht werden, so mag Alles einstweilen dahingestellt bleiben, sollte aber „dieselbe vereitelt werden, so ist durchaus auf die eine oder andere Art zu helfen. Dieses „verlangt die Ehre unsers Gerichts, und die Unterthanen, welche den obersten Gerichtshof „reichlich bezahlen, haben den gegründetsten Anspruch darauf, daß ihnen ungesäumte Justiz „geleistet werde."

„Im Personal unserer obern Ballei ereigneten sich im Laufe des Jahres folgende Ver„änderungen. Durch höchste Signatur vom 22ten April 1830. ward der bisherige Kanzler „v. Hohnhorst zum Oberhofrichter, der Vicekanzler v. Stengel zum Kanzler, und der „älteste Rath Krippendorf zum Vicekanzler ernannt; in die Stelle des letztern trat der „bisherige Hofgerichtsrath Saur als Rath in das Oberhofgericht ein. — Im Anfange des „Decembers 1830. ward der Oberhofgerichtsrath v. Weiler zum Geheimenrath und Mit„glied des Großh. Staatsministeriums ernannt."

Auszug aus der Präsidial-Anzeige über den Stand des Oberhofgerichts und seiner Geschäfte am Schlusse des Jahres 1831.

„Die Hoffnung, welche das Präsidium am Schlusse des vorigen Jahres dahin äußerte, „daß im laufenden Jahre ein beträchtlicher Theil von den vorjährigen Rückständen würde „aufgearbeitet werden, hat sich nicht bestätigt, wenigstens nicht in dem Maaße, wie sich „Präsidium die Sache dachte. Daran ist indessen keineswegs eine verminderte Thätigkeit der „H. H. Räthe schuld, sondern die Menge der im Jahre 1831. zu dem ältern Vorrathe hin„zugekommenen neuen Sachen, und vorzüglich der Umstand, daß das Collegium beinahe das „ganze Jahr hindurch zwei seiner Arbeiter, den einen wegen langer Abwesenheit auf dem „Landtage, den andern wegen anhaltender Krankheit, hat entbehren müssen."

„Inzwischen wird die gegenwärtige Uebersicht ergeben, daß Vieles und Mehreres erledigt „ward, als im verflossenen Jahre, und daß die Rückstände sich nicht besonders vermehrt „haben; mehr zu leisten, war nach dem Personalbestand des Collegiums nicht wohl möglich."

„Die Vergleichung der am Schlusse des Jahres 1830. vorräthigen Referate, mit denen, „die sich Ende 1831. vorfinden, ergibt folgendes Resultat:

I. An Criminalsachen.

„gingen Referate in das Jahr 1831. über 4
„im Laufe des Jahres kamen hinzu 68
zusammen 72

„davon wurden erledigt 65 durch Referat und verschiedene andere durch Verzicht, so daß in „das Jahr 1832. übergehen 3.

II. An Defraudationssachen.

„In das Jahr 1831. gingen über 2
„Es kamen im Laufe des Jahres hinzu 23
zusammen 25

„Davon wurden durch Erkenntniß erledigt 22 und 3, welche erst am Ende des Jahres „einkamen, gingen in das nächste über."

III. An Civilsachen.

a) Im ersten Senate

„gingen in das Jahr 1831. über 124

„Davon wurden durch Verzicht erledigt 3 und durch Referat 121, mithin ist von 1830. „kein Rest."

„Im Jahre 1831. kamen hinzu 151

„Davon wurden durch Verzicht erledigt 3 und durch Referat 33, zusammen 36. — Es „gehen also in das Jahr 1832. über 115 Referate.

b) Im zweiten Senate

„gingen in das Jahr 1831. über 118
„Sachen, welche sämmtlich durch Vortrag erledigt wurden."
„Im Jahre 1831. kamen neue Referate ein 183

„Davon wurden 2 durch Verzicht und Vergleich beendigt, in 56 ward referirt, zusam„men 58; so daß in das Jahr 1832. übergehen — 125 Referate."

„Im Ganzen blieben also für das Jahr 1832. zurück 246 Referate, welche den eigent„lichen Rückstand ausmachen, mithin 4 mehr, als im vorigen Jahre."

„In diesem Jahre wurden 422 Relationen erstattet, folglich 94 mehr, als in dem vori„gen. — Die älteste rückständige Sache ist am 3ten Jan. 1831. unter die Referate gegangen, „mithin jetzt, seit ihrem Schlusse, ungefähr ein Jahr alt. Viele neuere Sachen wurden in„zwischen erledigt, weil sie privilegirt waren."

„Im Personal des Oberhofgerichtes hat sich in diesem Jahre keine weitere Veränderung „zugetragen, als daß an die Stelle des jetzigen Geheimenraths v. Weiler der bisherige „Hofgerichtsrath Esser zum Oberhofgerichtsrathe ernannt ward."

VII.

Anhang

von

einigen Sachen, welche erst während dem Drucke dieses Jahrgangs bearbeitet werden konnten.

Criminalfall.

Ermordung des Müllers B. durch Erdroßlung, auf Anstiften seiner Frau.

§. 1.

Vorfall von 1819.; der Müller B. wird erhängt gefunden.

Am 18ten December 1819. ward von dem Vogt bei Amt die Anzeige gemacht, daß sich der Müller B. in seiner Mühle erhängt habe. Die in seine Wohnung abgesandte Commission fand den Müller hängend an einem Seile, welches an der Bühne angeknüpft war. Der Vogt entschuldigte sich gegen den Vorwurf, daß er den Erhenkten nicht sogleich abgeschnitten habe, damit, daß derselbe schon ganz kalt und steif gewesen sey, und daß er sich vermuthlich schon früh in der Nacht erhängt habe. — Bei dem Todten stand ein Viertelmaas, von welchem das amtliche Protocoll vermuthete, daß B. es gebraucht haben müsse, um sich von der Erde in die Höhe zu bringen; unter ihm lagen seine Pantoffeln und seine Kappe. — Das Physicat fand an dem Körper keine, oder doch nur ganz unbedeutende Verletzungen, nur der Hals war eingedrückt und rothblau angelaufen in der nämlichen Form und Größe, wie das Seil, woran der Müller gehangen hatte.

Der Erfundsbericht schloß mit den Worten: „nachdem die erhobenen Umstände keinen „Verdacht einer Vergewaltigung zeigten, und die Verletzung am Halse den sichern Beweis gab, „daß eine förmliche Selbststrangulirung obwalte (es wäre denn der Fall, der nicht wohl denk„bar ist, daß der Verblichene sich freiwillig durch einen Andern hätte aufhängen lassen), so „endigte man die Untersuchung des nicht mehr zu rettenden Leichnams, und ordnete die gesetz„liche Beerdigung an, weil nach allen Umständen die förmliche Legalinspection nicht erfor„derlich ist.“

Alsdann ward die Wittwe des Verunglückten, sein Sohn und seine Dienstmagd vernommen; sie konnten oder wollten aber keine nähern Umstände angeben, als daß sie den Müller todt in

einer Ecke der Mühle angetroffen hätten. Doch sagte die Magd desselben noch aus: der Müller sollte am Tage zuvor sich geäußert haben, „er hänge sich selbst noch auf," vermuthlich, weil ihm die Commission, die seine Mühle visitirt und nicht in gehöriger Ordnung angetroffen habe, gedroht hätte, und wegen des ewigen Unfriedens mit seiner Frau. — Diese Letztere bestätigte die Angabe, doch mit der Abänderung, daß ihr Mann nicht gesagt habe, er wolle sich erhängen, sondern er werde in's Wasser springen, oder sich sonst etwas anthun. —

Weiter kam im Jahre 1819. über diesen Vorfall nichts vor, vielmehr war man allgemein der Meinung, daß Müller B. durch einen Selbstmord seinem Leben ein Ende gemacht habe.

§. 2.

Nähere Anzeige des verübten Verbrechens im Jahre 1831.

Erst im Frühjahre 1831., mithin nach einem Zeitraume von beinahe 12 Jahren, ward das Geheimniß der Todesart des Müllers, durch einen sonderbaren Zufall aufgeklärt. Es kam nämlich um diese Zeit außer der Mordthat an dem Müller B. auch noch der Mord des Müllers G., im Jahre 1822. in dem nämlichen Amtsbezirke verübt, an das Tageslicht. (1)

Ein Gardist brachte einen Burschen, Namens Johann S. vor das Amt N., indem er als den Grund dieser Arretirung angab, daß, nach einem nicht weiter erforschten Gerüchte, der Verdacht auf dem Arretirten ruhe, als habe er vor etwa 10 Jahren einen Müller aus dem Amte M., auf Anstiften der Müllerin, erhängt, gegen eine jährliche Belohnung von 15 Gulden, auch habe derselbe sich vor zwei Jahren der Entwendung einer Tabakspfeife schuldig gemacht. — Der Verhaftete wurde demnächst an das Amt M., wo die That verübt seyn sollte, abgeliefert, und es ward dort die Untersuchung gegen ihn eingeleitet. Bei dieser ergab sich anfangs kein sonderliches Resultat, bis der Physicus M. auf seine Amtspflichten, dem Bezirksamte anzeigte:

„Am 31sten März sey Mathä R. (Bruder der Müllerin) auf sein Zimmer gekommen, „und habe, in sichtbarer Verlegenheit, ihn um Rath in Betreff der Geschichte wegen Ermor„dung des Müllers befragt; dabei habe er erzählt:

„Der Knecht (der arretirte Johann S.) habe den Müller in seiner Mühle auf einmal „ergriffen, zu Boden gerissen und erwürgt, dann ihm einen Strick um den Hals gezogen und „aufgehängt, damit man glauben sollte, daß er sich selbst erhängt habe. Dieser ganze Akt, „den er selbst angesehen, hätte etwa fünf Minuten lang gedauert."

---

(1) Der Müller G. ward todt in einem Weiher bei seiner Mühle gefunden; beide Mordthaten waren zwar in Ansehung der Zeit und der Thäter verschieden, aber auf eine sonderbare Weise übereinstimmend durch die denselben zum Grunde gelegenen Motiven, indem in beiden Fällen die Eheweiber, durch intellectuelle Einwirkung, die Triebfeder zur That waren.

Diese Angabe veranlaßte eine nähere Untersuchung gegen den Johann S., die Kunigunde R., Wittwe des getödteten Müllers, nachmals an den Müller F. verheirathet, gegen ihre beiden Brüder, Mathä und Joh. R., und endlich gegen ihre Mutter, Maria R., welche der Mitwissenschaft der That angeklagt war.

§. 3.

Uebersicht der Untersuchung, und zwar 1. gegen Johann S.

Die weitere Untersuchung stellte gegen die einzelnen Angeschuldigten folgende Thatsachen heraus:

1. Johann S.

Dieser zur Zeit der Ermordung des Müllers 31 Jahr alte Mensch, welcher eine schlechte Erziehung genossen hatte, in üblem Rufe stand, und schon mehrmals in Untersuchung gewesen war, legte folgende Geständnisse ab:

Schon etwa 3 bis 4 Wochen vor der Ermordung des Müllers B. habe ihm Mathä R., als er mit ihm nach A. gegangen, erzählt, daß er den Müller mit einer gewundenen Weide habe erwürgen und in das Wasser werfen wollen, daß aber derselbe mit den Händen in die Schlinge gekommen und Meister über ihn geworden sey. Damals habe der Müller ihm mit einem Mehlwischer Beulen am Kopf geschlagen, die er aber mit einem Stahlmesser wieder eingedrückt hätte, so daß man, als er vor Amt gefordert, nichts mehr habe wahrnehmen können.— Bei dieser Gelegenheit habe er ihm auch eröffnet, daß es der Wunsch der Müllerin Kunigunde sey, daß B. weggeschafft werde, und habe ihn aufgefordert, dabei zu helfen, mit dem Versprechen, daß die Müllerin ihm 200 bis 300 fl. geben werde, auch Kleider und was er sonst brauche.— Nach acht Tagen sey die Kunigunde selbst nach W., wo er in Diensten gestanden, gekommen, und habe ihn, so wie ihren Bruder Mathä, aufgefordert, ihren Mann bei einer schicklichen Gelegenheit zu erschießen, sie wolle es ihnen anzeigen, wenn sich dazu eine Gelegenheit finde; sie habe ihm, Inquisiten, 200 bis 300 fl. geboten, und gesagt, sie wolle ihm geben, was sie nur immer aufbringen könne.

Als nun einige Tage nachher die Müllerin ihm angezeigt, daß sie morgen ihren Mann nach St. schicken werde, und ihm sogar den Weg, den er nehmen werde, beschrieben habe, so hätte er sich, mit einem Karabiner bewaffnet, in einen Wald gestellt, um dem Müller aufzupassen, in der Absicht, ihn zu erschießen. Bald darauf wäre der Müller zu Pferd gekommen, er sey aber aus Mitleid mit ihm andern Sinnes geworden, und von seinem Vorhaben abgestanden.

Kurze Zeit nach diesem Vorfalle hätten Mathä R. und die Müllerin ihm den Vorschlag gemacht, den Müller in seiner Mühle zu erwürgen. Dazu habe er sich, nach einigem Zaudern, verstanden. Drei oder vier Tage nachher wäre die nächste Nacht zu der That bestimmt worden;

etwa um halb eilf Uhr, nachdem alle Hausgenossen schon zu Bette gewesen, hätte Mathä N. seinen Bruder Johann geweckt, sie seyen heimlich durch den Laden der Schlafkammer herausgestiegen, und nach N. gegangen. Vor der Mühle angekommen, habe Mathä N. das unverschlossen gewesene Gerbthürle geöffnet, durch welches sie in die Mühle gegangen seyen. Nach Anleitung des Mathä hätten sie sich hinter das sogenannte Gerbwehr gestellt, wobei derselbe bemerkt habe, daß, wenn die Glocke das Leerlaufen anzeige, der Müller kommen werde. Wirklich wäre dieser auch nach einer halben Stunde gekommen, und auf ein Zeichen des Mathä habe er, Inquisit, den Müller um die Arme gepackt, damit er sich nicht mehr habe wehren können. Dieser habe nichts weiter gesprochen, als: „Jesus, Maria, Joseph," denn in dem nämlichen Augenblicke habe auch Mathä N. den Müller so fest um den Hals gepackt, und gewürgt, daß er nicht mehr habe reden können. Zugleich hätte auch Johann N. den Müller bei den Füßen gepackt, so daß dieser mit ihnen drei Angreifenden auf den Boden gefallen sey. Dann habe einer der Brüder N. einen sogenannten Kreuzerstrick einfach um den Hals des Müllers geschlungen, er habe an dem einen, der Mathä an dem andern Ende des Strickes gezogen, während dem Johann N. den Körper an den Füßen gehalten habe. — Dann hätten sie drei den Leichnam an den Ort geschleppt, wo er habe aufgehängt werden sollen, er, Inquisit, hätte den um den Hals geschlungenen Strick um ein Lättchen gewunden, und so den Müller aufgehängt.

Das bei der Leiche gefundene Fruchtviertel habe er anfangs dahin gestellt, um, darauf stehend, das Seil besser befestigen zu können, nachher habe er es stehen lassen, damit es um so eher den Anschein gewinnen solle, als wenn der Müller sich selbst erhängt habe. Nach dieser That, womit sie etwa eine Viertelstunde zugebracht, habe Mathä N. der Müllerin das Geschehene angezeigt, dann wären sie nach W. zurückgekehrt, und hätten sich zu Bett gelegt.

Für diese That habe Inquisit, statt der ihm versprochenen 200 bis 300 fl., im Ganzen nur 31 fl. als Belohnung erhalten: einiges davon habe er von der Müllerin, das übrige von ihrer Mutter und von ihrem Bruder Mathä bekommen.

Zu dem Verbrechen habe ihn bloß die Einfalt und das immerwährende Aufhetzen durch die Wittwe und den Mathä gebracht, doch wäre der Hauptgrund das versprochene Geld gewesen; er habe gedacht, er könne es mitnehmen, da es ihm wohlthue und der Müllerin nichts schade. Diese Letztere habe versprochen, alle Gefahren und nachtheiligen Folgen der That auf sich nehmen zu wollen, und geäußert, daß sie, die Thäter, nicht einmal eine läßliche Sünde zu übernehmen hätten.

§. 4.

Untersuchung gegen Mathä N.

2. Mathä N.

Zur Zeit des verübten Verbrechens war derselbe 33 Jahr alt, er ist Bauer und Wirth.

Sein Schulunterricht ward so vernachläßigt, daß er nicht einmal lesen und schreiben kann. Die Zeugnisse über seinen frühern Lebenswandel lauten nicht sehr vortheilhaft.

Wegen des Anschlags zur Ermordung des Müllers, behauptete der Inquisit in seinem Verhöre, daß er von seiner Schwester, der Müllerin herrühre, er wollte durch dieselbe mit S. in Verbindung zur Vollführung der That gekommen seyn.

Nach vielem Läugnen gestand er den ersten Mordversuch an dem Müller dahin: seine Schwester habe ihm gesagt, ihr Mann sey auf eine Hochzeit gegangen, und werde wahrscheinlich einen Rausch mit nach Hause bringen; da könne er ihn in's Wasser werfen. Deßhalb habe sie vorgeschlagen, daß er die Stellfalle des Mühlwerkes aufhalten solle, welches den Müller veranlassen werde, heraus zu gehen.

So wäre es denn auch gekommen; der Müller habe die Stellfalle aufziehen wollen, da hätte er ihn von hinten gepackt, um ihn in das Wasser zu werfen, allein er habe sich gewehrt, und da Inquisit gesehen, daß er seiner nicht Meister werden könne, hätte er die Flucht ergriffen.

Zu dem zweiten Mordversuch, durch Erschießen des Müllers, habe ihn Joh. S. zwar zur Mitwirkung aufgefordert, er habe solche aber abgelehnt.

Wegen des wirklich an dem Müller vollbrachten Mordes wich der Inquisit in so weit von den Aussagen des Johann S. ab, als er behauptete, daß letzterer ihn, im Einverständniß mit der Müllerin, zu dieser That aufgefordert habe, und daß er nur in der Absicht mit in die Mühle gegangen sey, um, falls S. den Müller nicht zwingen könne, ihm Hülfe zu leisten. Er behauptete aber, bei Vollbringung der That selbst keine Hand angelegt, sondern erst beim Aufhängen des Müllers geholfen zu haben, als ihn Joh. S. schon erwürgt habe, und er todt gewesen sey.

Ferner gab er an: Joh. S. habe ihm gesagt, daß sie in der kommenden Nacht den Müller überfallen wollten, er habe deßfalls schon mit der Müllerin gesprochen, daß sie das Gerbthürle offen lassen solle. Es sey auch beschlossen worden, den Bruder Joh. N., welcher von dem Mordanschlag nichts gewußt, mitzunehmen, indem er sie sonst, wenn er sie gehen und kommen hörte, verrathen könne.

Sie drei wären nun nach S. gegangen, er mit der Absicht, den Müller zu ermorden, seinem Bruder Johann hätten sie aber erst unterwegs ihren Vorsatz eröffnet; Johann S. habe ihm mit Erstechen gedroht, wenn er nicht mitginge. Den Hergang der Ermordung erzählte er beinahe übereinstimmend mit dem Inquisiten. Johann S. habe dem Müller beide Daumen in die Gurgel gedrückt, und den Kopf zurückgerissen, worauf der Müller gleich beide Hände habe sinken lassen, und todt auf den Boden gefallen sey.

Auf den Ruf des S. wäre Inquisit aus seinem Hinterhalte hervorgetreten, der Müller habe noch einige Bewegungen mit den Händen gemacht, und als er vollends todt gewesen, habe er helfen wollen, den Leichnam an den Ort hinzuschleppen, wo er aufgehängt worden,

allein S. habe ihn unter die Arme gefaßt, und allein hingeschleppt. S. habe nun das von ihm mitgebrachte Seil mittelst einer einfachen Schleife um den Hals geschlungen, sofort den Leichnam mit seiner Hülfe aufrecht gestellt; er habe ihn um die Hüften gefaßt, und in die Höhe gehoben, S. aber den Strick um ein Lättchen geschlungen und befestigt. Dann habe dieser das Viertelmaas und die Pantoffeln neben den erhängten Müller hingestellt, und sey zur Müllerin hinaufgegangen, um ihr anzuzeigen, daß ihr Mann todt sey.

Ohngeachtet einer mit S. vorgenommenen Confrontation, blieb der Inquisit dabei, daß er zwar die Absicht gehabt habe, dem S. beizustehen, wenn er den Müller nicht würde zwingen können, daß er aber zur Ermordung selbst keine Hand angelegt habe.

Ihm selbst scheine es unbegreiflich, daß S. in so kurzer Zeit den Müller habe erwürgen können; er habe ihm vorgehalten, daß er so bald mit ihm fertig geworden, worauf er ihm gezeigt habe, wie er seinen Daumen an die Gurgel gelegt hätte, so daß der Inquisit selbst beinahe nicht mehr hätte schnaufen können.

Er läugnete durchaus, dem S. Geld für diese That versprochen zu haben, und als Beweggrund zu derselben gab er an: weil der Müller seine Schwester so sehr geplagt habe. Darüber deponirte er folgende nähere Umstände: seine Schwester habe Bekanntschaft mit dem Lehrer B. gehabt, als der Müller seine Heirathsanträge gemacht habe, indessen hätte die Familie derselben so lange zugeredet, bis sie sich zu der Heirath verstanden habe. Der Müller B. sey kein Haushälter, und dem Trunke sehr ergeben gewesen; auch wäre es zu groben Mißhandlungen des Mannes gegen seine Frau gekommen. Diese Verhältnisse hätten sie alle sehr gekränkt, und so hätten sie sich zu dem Vorschlage des liederlichen S. den sie damals gerade im Hause gehabt, verleiten lassen. Endlich behauptete er, daß sein Bruder Johann gar keinen Antheil an dem Verbrechen genommen habe, sondern bloßer Zuschauer gewesen sey.

§. 5.

Untersuchung gegen Johann R.

3. **Johann R.**

war zur Zeit der Ermordung des Müllers 23. Jahr alt; nach dem Zeugnisse des Ortsvorstandes führte er sich stets untadelhaft auf.

Hinsichtlich der That selbst ging sein Geständniß im Wesentlichen dahin: in jener Mordnacht habe S. und sein Bruder ihn geweckt, um mit ihnen zu gehen; auf seine Frage, wohin? hätte er zur Antwort bekommen: das werde er schon sehen. Als er sich nun unterwegs geweigert, weiter mit zu gehen, wenn man ihm nicht den Zweck des Ganges eröffne, habe S. ihm erklärt, daß der Müller B. weggeschafft werden solle, ohne ihm jedoch dabei zu bemerken, daß er helfen solle, auch hätte er ihm im Weigerungsfalle mit dem Erstechen gedroht.

Nun erzählte er den Hergang der That, so wie sein Bruder Mathä, dahin, daß S. den

Müller mit beiden Händen um den Hals gepackt und ihn zu Boden geworfen, ohne daß er einen Laut von sich gegeben. Ihn habe ein solches Grausen wegen dieser That befallen, daß er schnell zur Gerbthüre hinaus gesprungen sey. Ueberhaupt wisse er nicht, was nach seiner Entfernung in der Mühle weiter vorgefallen sey. Namentlich habe er nicht gesehen, daß dem Müller ein Strick um den Hals gelegt, und derselbe aufgehängt worden sey. — Außerhalb der Mühle hätte er auf die beiden andern gewartet, Joh. S. habe sich geäußert: „der ist versorgt" — und darauf wären sie zu Hause und ins Bett gegangen.

Bei diesen Aussagen verblieb Johann N. und insbesondere bei seinem Läugnen, selbst Hand an den Müller gelegt zu haben, ungeachtet einer Confrontation mit den beiden Coinquisiten.

§. 6.

Untersuchung gegen Kunigunde N.

4. Kunigunde N., nachmals verehelichte F.

Zur Zeit der Ermordung ihres Ehemannes war sie 24. Jahr alt, im Jahr 1819. heirathete sie den Müller B. und erzeugte mit ihm zwei Kinder, das eine während der etwa ein Jahr gedauerten Ehe, das andere brachte sie in ihrem Wittwenstande zur Welt. Ueberdem hatte ihr Mann ihr 4 Stiefkinder zugebracht. Nach seinem Tode verheirathete sie sich wieder an den Müller F.

Bis zu ihrer Verheirathung hielt sie sich im elterlichen Hause auf, wo sie aber, so wie in der Schule, nur wenigen Religionsunterricht will genossen haben. Ihre Leumundszeugnisse waren vortheilhaft.

Anfangs behauptete sie, daß der Entschluß, ihren Ehemann aus dem Wege zu räumen, durch Johann S. in ihr erregt worden sey. Erst im Schlußverhör ging sie bestimmter mit der Sprache heraus, und gab an:

Beiläufig 4 Wochen zuvor, ehe Mathä N. den Versuch unternommen, den Müller in das Wasser zu werfen, habe sie dem Bruder ihrer Mutter ihre Noth in der Ehe mit B. geklagt. Dieser hätte sich geäußert, es wäre doch übel mit dem Müller — es wäre nicht Schade um diesen Menschen, wenn man ihm den Kopf in das Kammrad halten würde, es wäre nicht einmal eine läßliche Sünde. Durch diese Aeußerung wäre eigentlich der Grund zu ihrem spätern Antrag, den Müller auf diese Art wegzuschaffen, gelegt worden.

Ueber den durch ihren Bruder Mathä gemachten ersten Versuch, den Müller zu ertränken, gab die Inquisitin folgende Auskunft:

Sie habe ihrem Bruder erzählt, daß der Müller bei einer Hochzeit abwesend sey, ob aber sie oder ihr Bruder den Vorschlag gemacht habe, ihren Mann bei dieser Gelegenheit in das Wasser zu werfen, könne sie nicht mehr angeben. Als der Müller schon von der Hochzeit

zurückgekehrt gewesen, sey die Stellfalle in der Wasserstube gesteckt worden, und dadurch das Mühlwerk in Stocken gerathen. Ihr Mann habe erzählt, daß ihn Jemand bei der Wasserstube angepakt, er ihn aber so mit der Stellfalle geschlagen habe, daß er davon Beulen am Kopfe haben müsse. — Nachmals gestand jedoch die Inquisitin, daß sie ihrem Bruder Mathä den Vorschlag gemacht habe, ihren Mann ins Wasser zu werfen, und daß er ihr dieses zugesichert hätte.

Wegen des zweiten Mordversuchs durch das Erschießen des Müllers, bekannte die Inquisitin nach langem Läugnen, in einer Confrontation mit Johann S., daß er ihr zwar den Vorschlag gemacht habe, den Müller zu erhängen, womit sie auch anfangs einverstanden gewesen; daß ihr aber nachma's das Bedenken gekommen sey, daß sie sich immer vor ihm fürchten werde, wenn er im Hause um das Leben gekommen wäre, daher habe sie dem S. den Vorschlag gemacht, den Müller zu erschießen, wenn er nach St. reiten würde, um Beuteltuch zu holen. — Als der Müller bei der Nacht zurückgekehrt, habe er erzählt, daß man in seiner Nähe geschossen habe, wodurch sein Pferd scheu geworden sey. Ob S. wirklich geschossen habe, wisse sie nicht.

§. 7.

Fortsetzung der Untersuchung wegen des vollbrachten Mordes.

Betreffend endlich den wirklich vollbrachten Mord, so gingen ihre Geständnisse im Wesentlichen dahin: S. habe ihr einst, als er an einem Sonntag Abends mit ihrem Bruder Mathä bei ihr in der Küche gewesen, den Vorschlag zum Erhängen des Müllers gemacht. Zufolge dieser Aufforderung hätte sie einer gewissen R. einen Zettel mitgegeben, den sie entweder dem S. oder ihrem Bruder Mathä einhändigen solle. Darin habe sie geschrieben, daß die Mühlvisitation da gewesen sey, und daß der Müller wegen der in seiner Mühle vorgefundenen Unordnung die ganze Nacht mit ihr gestritten habe. Mehr als das Angegebene habe sie sich nicht getraut zu schreiben, da sie befürchtet, der Zettel könne in unrechte Hände kommen, auch vermuthet hätte, sie würden schon verstehen, was sie damit beabsichtige. Die Nacht, in welcher der Mord geschehen solle, wäre ihr angezeigt, sie habe gehört, wie ihr Mann aufgestanden sey, und da er nicht zurückgekehrt, hätte sie sich gedacht, daß er umgebracht worden. — Am andern Morgen früh wäre sie in das rorate nach M. gegangen, und bei ihrer Rückkehr habe sie von ihrer Tochter erfahren, daß der Müller erhängt gefunden worden. — Von ihrem Bruder Johann habe sie nicht gewußt, daß er bei der Ermordung zugegen gewesen sey; sie hätte erst nachher von ihrem Bruder Mathä erfahren, daß man ihn mitgenommen habe, damit er sie nicht verrathen solle.

Allgemein gestand sie auch, dem Joh. S. für die Ermordung ihres Mannes eine Belohnung versprochen zu haben, jedoch ohne ihm eine bestimmte Summe zuzusichern.

Als Motiv ihrer verbrecherischen Handlungen gab Inquisitin an: ihre persönliche Abneigung gegen den Müller B., dessen Neigung zum Trunke und zur Verschwendung, und den dadurch herbeigeführten ehelichen Unfrieden. Sie führte als Entschuldigungen, ihre frühere Verbindung mit dem Lehrer B. und die wiederholten Mißhandlungen ihres Mannes an.

Speciell äußerte sie sich darüber:

„Die vorzüglichsten Gründe meiner Abneigung waren, daß mein Mann ein dummer „Wattle war, und ich noch immer Liebe für den Lehrer B. fühlte; dann waren auch „zum Theil die Stiefkinder Ursache."

Im Schlußverhöre faßte sie diese Entschuldigungsgründe folgendermaßen zusammen. Sie habe nie eine Neigung, vielweniger Liebe für ihren Mann gefühlt, und hätte in ihrer unglücklichen Lage jedes Mittel als willkommen angesehen, sich von derselben zu befreien. Dieses Mittel habe sie in den Aeußerungen ihres Vetters zu finden geglaubt; Mangel an Erziehung und christlichem Unterricht wäre die Ursache gewesen, daß sie die Schwere ihres Verbrechens und die Gefahren, welche daraus entstünden, nicht eingesehen habe. Diese Umstände, verbunden mit jugendlichem Leichtsinn, hätten sie außer Stand gesetzt, ihrem vorgefaßten Unternehmen entgegen zu wirken, und sie glaube, daß selbst die höchste Stelle in Rücksicht der Schwäche eines Weibes, verbunden mit den angezeigten Verhältnissen, um so eher gnädige Berücksichtigung eintreten lassen werde.

§. 8.

Untersuchung gegen Anna Maria N.

5. Anna Maria N.

Diese 74 jährige Mutter der Müllerin war deßhalb in Untersuchung gekommen, weil sie nach vollbrachter That Kenntniß von dem Morde erhalten, und weil sie deßfalls dem Johann S. Zahlungen geleistet hätte. Sie gestand, daß dieser S. ihr mehrmals Briefe geschrieben habe, worin er Geld gefordert, ohne jedoch den Grund seiner Forderung anzugeben. Sie habe, wegen des Geredes, daß der Müller erhängt worden, wohl Muthmaßungen gegen Johann S., ihren Sohn Mathä und ihre Tochter Kunigunde gefaßt, allein sie habe nichts Bestimmtes erfahren können. Um wegen der Anforderungen des S. keinen Unfrieden in der Ehe ihrer Tochter mit ihrem zweiten Manne, der sich ohnedem immer geäußert habe, daß der erste Mann erwürgt worden sey, zu veranlassen, hätte sie dem S. verschiedene Zahlungen geleistet; zu einer Anzeige gegen ihre Kinder habe sie sich aber, zumahl sie nichts Bestimmtes gewußt, nicht verbunden gehalten.

Sie widersprach, daß ihre Tochter zur Heirath mit dem Müller B. gezwungen worden, da sie aber traurig gewesen, so habe sie dieselbe den Tag vor ihrer kirchlichen Verkündigung

mit dem Lehrer J. nach S. geschickt, um dem Müller zu eröffnen, daß sie keine Lust zu dieser Heirath habe. Bei ihrer Rückkunft hätte sie aber erklärt, daß sie den B. doch heirathen wolle.

§. 9.

Aerztliche Begutachtung der Frage: „ob es möglich und wahrscheinlich sey, daß Müller B. von einem einzelnen Menschen habe erdrosselt werden können?

Der Untersuchungsrichter fand jedoch die Art und Weise, wie der Müller, ein 32 jähriger starker Mann, durch einen einzigen Menschen mit den bloßen Händen erwürgt seyn sollte, so unwahrscheinlich, daß er über die Frage:

„ob es möglich und wahrscheinlich sey, daß Müller B., bekannt als kraftvoller Mann, „ohne Beihülfe, nur von einem Menschen mittelst den Händen, stehend, und auf dem Boden „liegend, ohne sich dazu eines Strickes zu bedienen, habe erdrosselt werden können?" sich mehrere ärztliche Gutachten ausstellen ließ.

Das Physicat hielt es nach allen Umständen für unwahrscheinlich, für unglaublich und kaum für möglich, daß der Müller durch die bloßen Hände eines selbst stärkern Menschen, ohne daß dieser Beihülfe gehabt, oder sich hinterlistig eines Strickes oder ähnlicher Werkzeuge bedient hätte, erdrosselt worden sey. In diesem Falle müßte der offensive oder defensive Streiter, oder wohl beide zugleich, im Kampfe mehrere oder mindere Verletzungen am Leibe erhalten haben, und der Kampf würde nicht schon in 4 bis 5 Minuten mit dem Tode des Müllers ohne alle Nebenbeschädigungen desselben, und wahrscheinlich eben so des Thäters, sich geendigt haben, es wäre denn der Fall, daß B. sich freiwillig habe erdrosseln lassen, welches aber so wenig zu begreifen sey, als daß B. keine Nebenbeschädigungen sollte erhalten haben.

Ein weiteres Gutachten, welches, als die Acten an das Hofgericht einkamen, im Jahre 1831. von dem Physicat darüber erfordert wurde, in wiefern es, zufolge der in den Acten enthaltenen Aufklärung über die Todesart des Müllers B., sein früheres Gutachten vom Jahre 1819. zu modifiziren für nöthig erachte oder nicht? — gab keine besondere Aufklärung. Der Bericht schloß mit der Aeußerung: daß, wie das Physicat glaube, Müller B. nicht schon bei dem bloßen Druck der Finger auf seinen Hals gestorben, sondern erst durch das Anziehen des Seiles um den Hals völlig getödtet worden. Uebrigens müsse das Physicat nunmehr seinen Schluß im Inspections-Berichte vom Jahr 1819. zurücknehmen.

Auch das Superarbitrium der Medicinalreferenten war von geringer Erheblichkeit. Es beschäftigte sich mit einem Tadel des bezirksamtlichen Verfahrens im Jahre 1819., und schloß mit folgenden Worten:

„über die Lethalität und die Absicht der Verbrecher ist von Seiten der gerichtlichen Me- „dizin wenig zu sagen. Die absolute Lethalität ist durch das Erhängen, Erdrosseln ꝛc. wo- „durch die Circulation des Blutes vom Gehirne zum Herz, und von diesem ins Gehirn auf-

„gehoben wird, bestimmt bedungen, so wie die Absicht zu tödten in diesem Act absolut „vorliegt.“

Das Hofgericht erklärte den Johann N. für klagfrei, und rechnete der alten N. den erlittenen Arrest zur Strafe an; begutachtete dagegen die Todesstrafe gegen Johann S., Mathä N. und Kunigunde N. verehelichte F., womit es die Acten zur Fällung des Urtheils an das Oberhofgericht einsandte.

§. 10.

Oberhofgerichtlicher Vortrag. Betrachtung über den objectiven Thatbestand.

Aus der oberhofgerichtlichen Relation sind nur einzelne Bruchstücke hier anzuführen, da im Ganzen das Verbrechen durch die Eingeständnisse der Angeklagten in ob- und subjectiver Hinsicht hergestellt, und die Strafe durch das Gesetz deutlich bestimmt war.

Das Oberhofgericht hatte sein Strafurtheil zu fällen a) gegen Johann S. b) gegen Kunigunde N. und c) gegen Mathias N.

Zuerst wurde die Unvollständigkeit der Legal-Inspection gerüget, da die nach §. 20. der Legal-Inspections-Ordnung erforderliche Leichenöffnung unterlassen worden, und sohin die Gerichtsärzte über die Todesursache keinen andern Stützpunct, als die vorhandenen äußeren Spuren an dem Leichname des Müllers hätten, welche sich darauf beschränkten, daß der Hals rothblau und eingedrückt, und die Halsadern stark aufgelaufen gefunden wurden.

Der Referent erachtete jedoch, daß jeder Zweifel an der Gewißheit, wie Müller B. durch Erwürgen oder Erdrosseln sein Leben verloren habe, verschwinde, wenn man die Geständnisse der Inquisiten mit dem Resultate der Legal-Inspection in Verbindung setze.

Um dieses zu zeigen, wurden die Bekenntnisse des Joh. S. und Mathä N. zusammengestellt, und fortgefahren: nach der Meinung mehrerer Rechtslehrer könne der Thatbestand eines jeden Verbrechens durch das Geständniß des Angeschuldigten vollständig erwiesen werden, wenn sich a) eine vollständig befriedigende und erwiesene Ursache zeige, warum der Thatbestand des Verbrechens auf keine Weise erkennbar sey, und b) andere Gründe vorhanden wären, welche die Glaubwürdigkeit der Aussagen des Angeschuldigten bestimmten, nach

Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts 3te Auflage §. 583.

Diese Erfordernisse zum Beweise des Thatbestandes durch das alleinige Geständniß des Angeschuldigten, wären in vorliegendem Falle unstreitig vorhanden.

Indessen solle, nach der Meinung der Practiker und nach Feuerbach a. a. O. Note a.) dieses Bekenntniß nie eine solche Gewißheit des Thatbestandes begründen können, welche zur Erkennung der Todesstrafe hinreiche.

Doch könne bei den Badischen Gerichten auf diese Meinung keine Rücksicht genommen werden, sobald es sich von einer vorsätzlichen Tödtung handle, bei welcher die Erkennung der Todesstrafe, nach der Particular-Gesetzgebung, keineswegs davon abhängig sey, daß die

erlittene Körperverletzung als die unbedingt nothwendige Todesursache anerkannt sey, ja nicht einmal jederzeit davon, daß der Tod wirklich erfolge.

Zur Unterstützung dieser Ansicht ward sich auf § 72. des Straf Edicts und auf die Verordnung vom 20. December 1805. §. 7. bezogen.

§. 11.

Fortsetzung. Subjectiver Thatbestand, oder, wer der Angeschuldigten als Urheber der That zu betrachten sey?

Es untersuchte weiter der Referent die Frage: ob und welche von den drei Verbrechern als physische oder intellectuelle Urheber dieser Tödtung anzusehen seyen?

1) Johann S. und 2) Mathias R. Nachdem der Referent deren Aussagen und Bekenntnisse noch einmal im Auszuge vorgelegt hatte, zog er daraus den Schluß, wie jeder von diesen Beiden sich außer der wirklichen Ermordung des Müllers B. noch besonders eines Mordversuches schuldig gemacht habe, und zwar Mathias R. dadurch, daß er versucht habe, den Müller in das Wasser zu werfen, und Johann S. dadurch, daß er dem Müller aufgepaßt, um ihn zu erschießen, nur mit dem Unterschiede, daß Letzterer noch keine zum Thatbestande gehörende Handlung vollbracht habe, sondern freiwillig von der That abgestanden sey; Ersterer aber den Angriff auf den Müller bereits begonnen habe, und nur durch dessen kräftigen Widerstand an der Vollbringung verhindert worden sey.

So viel aber den vollbrachten Mord anbetraf, so hielt der Referent den Johann S. nach seinem eigenen Geständnisse für den Urheber, und Mathias R. für den Miturheber der That. Denn Beide stimmten in ihren Geständnissen darin überein, daß das begangene Verbrechen die Wirkung eines gemeinschaftlich unter ihnen gefaßten Entschlusses sey. — Wo aber ein Mord unter Mehreren gemeinschaftlich beschlossen und ausgeführt worden, da treffe Alle, ohne Rücksicht auf die Art der Ausführung, die volle gesetzliche Strafe.

Carol. Art. 148. Feuerbachs Lehrbuch §. 225.

Sollte es daher auch gegründet seyn, daß Mathias R. beim Act der Ermordung selbst einen müßigen Zuschauer gemacht habe, so höre er um deßwillen nicht auf, Miturheber der That zu seyn; denn dazu genüge die Thatsache, daß die Verabredung schon früher getroffen worden, und daß R. dadurch mitgewirkt habe, das er sich mit an Ort und Stelle begeben, und in Bereitschaft gewesen sey, zur Vollbringung des Werks dem S. zu helfen; auch daß er bei dem Aufhängen des Leichnams thätige Hand angelegt habe.

§. 12.

Prüfung dieser Frage hinsichtlich der Kunigunde R.

3) Die Kunigunde R. betreffend, bemerkte der Vortrag: ihr Defensor wollte sie blos als

Mitwisserin und Begünstigerin des Verbrechens betrachtet wissen, indem, nach ihren eigenen Geständnissen, ihre Mitwirkung sich nur auf Wünsche beschränkt habe, keineswegs aber sich auf einen ausdrücklichen Auftrag, Befehl, Drohung oder Versprechen eines Lohns gründe.

Allein auf ein bloßes Mitwissen und eine Begünstigung beschränke sich die Theilnahme der Kunigunde R. offenbar nicht. Mitwissenschaft von einem zu verübenden Verbrechen schließe jede directe oder indirecte Mitwirkung zu dessen Vollbringung aus, und bestehe also in einer bloßen Kenntnißnahme von dem Vorhaben der zu begehenden That.

Dagegen äußere sich die Begünstigung hauptsächlich in Handlungen, welche dem begangenen Verbrechen nachfolgten, und deren Zweck z. B. dahin gehe, die Spuren des begangenen Verbrechens zu vertilgen, dem Verbrecher die Flucht zu erleichtern, oder ihm die durch das Verbrechen erworbenen Vortheile zu sichern.

Es bedürfe jedoch nur eines Rückblicks auf den wesentlichen Inhalt der Aussagen der Kunigunde R. um sich zu überzeugen, daß von einer Beschränkung ihrer Theilnahme an der Ermordung ihres Mannes, auf bloße Mitwissenschaft und Begünstigung nicht die Rede seyn könne, sondern daß sich ihre Theilnahme in einem ungleich höhern Grade geäußert habe.

Diesen Satz führte der oberhofgerichtliche Referent noch weiter aus durch Nachweisung auf einzelne Actenstellen, und erklärte die Kunigunde R. für die intellectuelle Urheberin des Mordes ihres Ehemannes.

§. 13.

Characterisirung des begangenen Verbrechens und Milderungsgründe.

Die That selbst, da sie mit der Absicht zu tödten unternommen und ausgeführt worden, characterisirte der Referent als vorsätzliche Tödtung, Mord. — Rücksichtlich der Kunigunde R. erscheine diese Mordthat zugleich als ein parricidium, nicht so aber in Betreff des Schwagers des Ermordeten, Mathias R. da nur unter solchen Verschwägerten ein Verwandtenmord angenommen werde, die mit dem Verbrecher im elterlichen Verhältnisse gedacht würden.

Feuerbach a. a. O. §. 232.

Die That des Joh. S., welcher unter dem Versprechen einer Belohnung gemordet habe, falle unter den Begriff eines Banditenmordes, assassinii; indessen gehöre dieser Begriff nur der Doctrin an, ohne daß in den Gesetzen diese Art der Ermordung als eine qualificirte ausgezeichnet wäre.

Die Strafe dieses vorsätzlichen Mords sey im §. 72. des Straf Edicts bestimmt, und es fänden sich keine Gründe, um von der ordentlichen Strafe herabzugehen.

Indessen habe der Vertheidiger des Joh. S. sich noch besonders auf den Ablauf der halben Verjährungszeit, als Milderungsgrund berufen. — Allerdings gäbe es Rechtslehrer,

welche den Ablauf der halben Verjährungszeit, d. h. den Verlauf von 10. Jahren, als Milderungsgrund annähmen.

Feuerbach a. o. O. §. 101.

Allein diese Ansicht gründe sich auf die vermuthete Besserung des Verbrechers, und habe durchaus keine gesetzliche Authorität zur Seite.

Kleinschrodt Grundbegriffe des peinlichen Rechts. 2 Theil. §. 102.

Noch ward im Vortrage bemerkt: freilich vermöge die Strafe, nachdem seit begangener That schon eine so lange Zeit verflossen sey, nicht mehr jenen Eindruck hervorzubringen, als es der Fall seyn würde, wenn die Strafe unmittelbar der That nachgefolgt wäre. Auch hätten sich seitdem die Verhältnisse sehr geändert; die drei Inquisiten, zur Zeit des verübten Verbrechens noch jung, wären dermalen schon in das reife Alter übergegangen. — Mathias N. sey seit dem Jahre 1821. verheirathet und Vater von drei Kindern, genieße auch den Ruf eines hauswirthschaftlichen, fleißigen Mannes. — Eben so lebe die Kunigunde N. schon seit dem Jahre 1822. in zweiter Ehe, und es gäbe ihr das Ortsgericht das Zeugniß, daß sie sich sowohl in häuslicher Hinsicht, wie auch als Mutter und Ehegattin bisher rechtschaffen aufgeführt habe. (²)

Der Referent wollte jedoch aus diesen Verhältnissen keinen Grund hernehmen, um von der ordentlichen Strafe abzugehen, sondern stimmte auf die Todesstrafe gegen alle drei Verbrecher.

§. 14.

Oberhofger. Deliberation. Strafurtheil und Milderung desselben durch Landesherrliche Gnade.

Aus der Deliberation ist nur lediglich zu bemerken, daß von einer Schärfung der Strafe gegen Kunigunde N. durch Aufsteckung des Kopfes auf einen Pfahl abstrahirt ward, theils weil das Verbrechen vor langer Zeit verübt, theils weil die Inquisitin nur intellectuelle Urheberin, und bei dem Verbrechen selbst nicht zugegen gewesen sey. Eine Stimme wollte bei dieser Inquisitin auch noch den Umstand als Milderungsgrund in Anschlag bringen, daß sie zu ihrer ersten Verheirathung mit B. gezwungen worden sey. — Ein Votant wollte es daneben dem Mathias N. zu Gute rechnen, daß man ohne dem freiwilligen Geständnisse desselben, der Sache gar nicht auf die Spur gekommen wäre.

(²) Der zweite Ehemann der Inquisitin, F., der schon früher den an dem ersten Manne verübten Mord geahnet hatte, intercedirte während der Untersuchung auf das Angelegentlichste bei Gericht für seine Frau, deren häusliche und sittliche Vorzüge er nicht genug zu loben wußte. Uebrigens ist diese Stelle aus dem referentischen Gutachten nur um deßwillen bemerkt, weil sie in Verbindung mit den unten angeführten Motiven von Einfluß auf die erfolgte höchste Begnadigung gewesen seyn mag.

Das Strafurtheil ward vom Oberhofgerichte dahin gefällt:

„daß Johann S. und Mathias R. sowohl des einem jeden von ihnen zur Last „fallenden Mordversuchs, als des gemeinschaftlich von ihnen wirklich vollbrachten „Mords des Müllers Anton B.; die Kunigunde R. aber der Theilnahme an diesem „Verbrechen, als intellectuelle Urheberin, für schuldig zu erklären, und alle drei — „und zwar Mathias R. zuerst, dann Johann S. und zuletzt Kunigunde R. mit dem „Schwerdte vom Leben zum Tode zu bringen seyen."

Dieses Urtheil ward zwar von Sr. Königl. Hoheit zur Verkündigung bestätigt; jedoch in Berücksichtigung der zwischen dem verübten Verbrechen und der Entdeckung desselben liegenden geraumen Zwischenzeit, und in Erwägung, daß sich die Verbrecher der Untersuchung weder durch die Flucht zu entziehen suchten, noch sich in der Zwischenzeit ein anderes zur Untersuchung gekommenes Vergehen zu Schulden kommen ließen, wollten Se. Königl. Hoheit Gnade für Recht ergehen lassen, und die erkannte Todesstrafe hinsichtlich der Kunigunde R. und des Johann S. in fünfzehnjähriges, hinsichtlich des Mathias R. aber in zehnjähriges schweres Zuchthaus gnädigst zu verwandeln geruhen.

Plenar Deliberation vom 29. Febr. 1832. in Untersuchungssachen gegen Johann S., Mathä R., sodann Kunigunde R. wegen Ermordung des Müllers Anton B. zu S.

Machen die Bezüchtigungen mehrerer Mitinquisiten, einen vollen Beweis gegen einen dritten Angeschuldigten aus?

Johann Adam R. war eines Raubs beschuldigt worden, jedoch dessen keineswegs geständig, vielmehr läugnete er, gegen die Aussage seiner Mitschuldigen, und in den mit jenen angestellten Confrontationen, durchaus die That. Das Hofgericht erkannte ihn des im Hause des Kornmessers E. verübten Raubes für schuldig, und verurtheilte ihn zu einer 7 jährigen gemeinen Zuchthausstrafe; davon nahm er den Recurs an das Oberhofgericht.

Das Hofgericht hatte, neben mehreren dem Inquisiten zur Last fallenden Inzichten, vorzüglich die Aussagen der Mitverbrecher als gegen den Beschuldigten voll beweisend, angenommen, und war darunter seinem Referenten gefolgt. Dieser aber äußerte folgende Ansicht über diese Art von Beweis: Schon die Bezüchtigung durch einen Mitschuldigen gelte für eine nahe Anzeige, enthalte aber immer, ihrer Natur nach, ein directes Zeugniß der That. —

Tittmann Handbuch des Strafrechts §. 871.

Die Uebereinstimmung mehrerer Mitschuldigen könne aber sogar einen vollen Beweis herstellen, wenn dieselbe so beschaffen sey, daß man entweder die Wahrheit nothwendig annehmen, oder den einzelnen Personen Allwissenheit zugestehen müßte. Im zu entscheidenden Falle finde man, daß die beiden Mitinquisiten den R. vor der That gar nicht gekannt hatten, daß sie gegenseitig ihre Namen nicht wußten, daß sie sich nach der That trennten, ohne sich wiederzusehen, daß beide Mitinquisiten, von einander getrennt, im Arrest saßen, daß Beide, unter Aufführung der speciellsten Umstände, den R. als Mitthäter angaben, ohne daß irgend eine Collusion unter ihnen denkbar gewesen wäre. Endlich, daß sie mit dem Inquisiten R. in dem besten Vernehmen gestanden wären, daß sie durch ihre Bezüchtigung sich in keine bessere Lage bringen konnten, und daß diese Angaben durch eine Reihe von Verdachtsgründen gegen R. unterstützt würden.

Diese Gründe des Hofgerichts überzeugten jedoch den höchsten Gerichtshof nicht. Er trat nämlich der Ansicht seines Referenten dahin bei, daß jene eben angeführte Behauptung theils mit der Natur der Sache, theils mit dem Ausspruche positiver Gesetze, im Widerspruch zu stehen scheine. Denn wenn gleich die Aussage von Mitschuldigen im peinlichen Prozesse nicht ganz zu verwerfen sey, weil die Ueberzeugung, daß diese den besten Aufschluß zu geben vermöchten, und die Hoffnung, durch sie auf weitere Beweismittel zu kommen, die Annahme derselben anriethen, — so bleibe doch, schon nach der Natur der Sache, das Zeugniß eines Mitschuldigen im höchsten Grade verdächtig. Eigene Unrechtlichkeit, eigene verbrecherische Handlungsweise, entziehe dem Gestehenden seine Glaubwürdigkeit über Punkte, welche Drittere beträfen, und wodurch diese als Theilhaber und Gehülfen des Verbrechens dargestellt werden sollten. Wie so sehr leicht sey es möglich, daß ein verborgener Groll, unbekannte feindselige Gesinnungen, boshafte Lust einem Andern zu schaden, oder die Hoffnung, seine eigene Schuld und Strafe durch Aussage gegen Fremde zu mindern, die Triebfedern werden könnten, um einen dritten Unschuldigen als Mitthäter anzugeben.

Daher hätten die römischen Gesetze auf ein solches Zeugniß wenig oder gar kein Gewicht gelegt; sie hätten nicht einmal gestattet, denjenigen, welcher seiner Schuld geständig oder überwiesen gewesen, über die Mitschuldhaftigkeit eines Andern zu befragen. So heiße es in L. 17. C. de accus.

„veteris juris auctoritas de se confessum ne interrogari quidem de aliorum „conscientia sinit:

und in L. 16. §. 2. de quæst.

„is, qui de se confessus est, in caput aliorum non torquebitur.“

Damit stimme das Canonische Recht cap. 10. X. de prob. überein.

Von gleichen Ansichten wären auch die bewährtesten ältern und neuern Criminalisten ausgegangen.

v. Globig in der Theorie der Wahrscheinlichkeit Th. 1 §. 143.

stelle den Grundsatz voraus:

„Der Mitschuldige bleibt als Zeuge gegen seinen Gehülfen so lange verdächtig, als „der Andere läugnet. Wenn Letzterer aber eingesteht, und das Verbrechen von der „Art war, daß es nur das Zusammenwirken der zwei Mitschuldigen fordert, und „ohne äußern Schaden auf beiden Seiten ein Verbrechen bildet, z. B. bei fleischlichen „Verbrechen, — so hebt hier die zusammentreffende Harmonie des Eingeständnisses „die Zweifel auf, und der Beweis ist vorhanden."

Indessen werde, nach der richtigen Meinung, auch in diesem Falle der Beweis mehr durch das Geständniß, als durch den Zeugen bewirkt, da selbst ein, wenn auch ganz unverwerflicher Zeuge, keinen genügenden Beweis liefere.

Die Vertheidiger des vom Hofgerichte angenommenen Satzes beriefen sich zwar auf den Art. 31. der P. H. G. Ordnung, jedoch ohne Grund. Es setze nämlich dieser Artikel, wenn das Zeugniß des Mitschuldigen einigermaßen beachtet werden sollte, voraus: 1. dem Gestehenden müsse die beklagte Person auf der Folter nicht mit Namen vorgehalten, und er nicht auf sie besonders gefoltert worden seyn; er müsse nur gefragt werden, wer ihm zu seiner Missethat geholfen habe. 2. Der Aussagende müsse gefragt werden, wie, wo, wann ihm die besagte Person geholfen, und welche Gesellschaft er mit ihr gehabt. 3. Der Richter solle untersuchen, ob der Deponent mit dem Angeschuldigten in Feindschaft oder Unwillen gelebt; denn in diesem Falle wäre ihm nicht zu glauben, wenn er nicht andere redliche Ursachen angebe. 4. Die angeschuldigte Person müsse eine solche seyn, der man das Verbrechen zutrauen könne. — Zufolge dieses Artikels habe man denn auch die Wirkung einer solchen Aussage darnach bestimmt, daß sie zur Anwendung der Tortur berechtige.

Bœhmer ad Art. C. C. §. 8.

Allein auch dieses ohne zureichenden Grund; denn die P. H. G. Ordnung setze diese Aussage nicht einmal einer redlichen Anzeigung gleich; es heiße darin nur: „ist auch „eine Argwohnigkeit gegen den Beklagten" — da doch nur eine genugsame Anzeigung zur Anwendung der Tortur berechtige.

Eine solche von mehreren Thätern geschehene Bezüchtigung gegen einen Andern, könne also, nach der Carolina, unmöglich einen vollständigen, nicht einmal einen halben Beweis liefern, ja sie lasse eine solche nicht einmal für eine Anzeige gelten. Sie gewähre im Grunde bloßen Verdacht, und nur durch den Zusammenhang mit den übrigen Umständen, könne ihr einiges Gewicht beigelegt werden, welches jedoch nie zu einem Beweise gegen den angeschuldigten Drittern hinreichen könne.

Mittermaier Theorie des Beweises im peinl. Prozesse Th. 1. §. 110.

Die Thatsachen, aus welchen man beim Hofgerichte auf die Richtigkeit der Angaben der Mitinquisiten habe schließen wollen, wären theils in den Acten nicht erwiesen, theils sey eine Verabredung der beiden Theilnehmer gar nicht unmöglich, da sie nicht auf frischer That ergriffen, sondern erst später arretirt worden.

Auch verdiene die Bezüchtigung um so weniger Glauben, als beide Inquisiten sich bemüht hätten, den R. als den Haupturheber der That darzustellen, von dem der erste Anschlag zu ihrer Ausführung herrühre, und der sie dazu überredet habe.

Der Inquisit R. ward des Raubes für klagfrei erkannt, jedoch wegen seiner Gefährlichkeit zu einer Detention von 3½ Jahren im Arbeitshause verurtheilt.

Plenar-Deliberation vom 9. Juni 1832. in Unters. Sachen gegen Joh. Adam R. wegen Raubs.

Richterliche Competenz zur Entscheidung von Injuriensachen, nach der vor dem 1. Febr. 1832. bestehenden Gesetzgebung.

In der Carlsruher Zeitung von 1830. Nr. 318. und 319. war folgendes Inserat enthalten:

„H. Berg- und Hüttenpractikant G. wird, da er seinen dermaligen Aufenthalt hier „unbekannt läßt, hiermit öffentlich aufgefordert, die schon lange zur Ungebühr un„terlassene Erfüllung seiner der unterzeichneten Commité wiederholt gemachten Zu„sage noch im laufenden Monate sich zu unterziehen, und die dazu empfangenen „Acten zurückzustellen, zumal um so gewisser, als derselbe auf Nichtbeobachtung „dieser Aufforderung, andere, für ihn unangenehme Schritte zu erwarten haben „würde. Carlsruhe den 27. Nov. 1830."

„Das Commité des Amalien-Bergwerks-Vereins in der Nordrach."

Dieses Inserat veranlaßte den G. zu einer Injurienklage gegen den Geh. Rath R. als Vorsteher des gedachten Commité; er bat, den Beklagten zu verurtheilen:

„die in der allegirten Aufforderung ausgesprochene Unwahrheit, daß Kläger gegen „den Verein eine Rechtsverbindlichkeit übernommen, öffentlich zu widerrufen, und „zugleich zu erklären, daß gedachtes Commité nicht berechtigt gewesen sey, ihn an die „Erfüllung irgend einer Zusage öffentlich zu erinnern."

Nach eingekommener Erklärung des Gegentheils, wurde von Großh. General-Auditoriat Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung angesetzt. Beklagter erschien in mehreren Terminen, Kläger aber nicht, indem er durch seinen Anwalt erklären ließ, daß er keinen Urlaub bekommen könne.

Nach mehreren Aufforderungen an den Kläger zum persönlichen Erscheinen, und ihm angedrohten Präjudicien, erließ das damalige Gr. General-Auditoriat folgende Verfügung:

In Erwägung der dermaligen „entfernten Abwesenheit des Klägers in Dienstgeschäften, „und in Erwägung, daß deßhalb mündliche Verhandlungen in obiger Sache, mit „großen Schwierigkeiten verbunden wären, werden nunmehr schriftliche Verhandlungen „zugelassen u. s. w."

Dagegen erhob der Beklagte eine Recursbeschwerde an das Oberhofgericht. — Die Competenz desselben wollte sein Anwalt durch das 9. Organis. Edict von 1803., durch die Verordnungen in den Regierungsblättern von 1804. II. und 1805. VII. und XIII. und durch die Organisation von 1809. begründen.

Er bemerkte weiter, daß nach dem neuesten, im laufenden Jahre erschienenen Gesetze über Ehrenkränkungen, das Verfahren in Injurien gerichtlich geworden sey, während es früher polizeilich gewesen. Allein selbst aus der polizeilichen Natur des Verfahrens könne kein Grund gegen die Competenz des Oberhofgerichtes hergenommen werden, indem alle Rechtspflege dem Ober- resp. General-Auditoriat ohne Ausnahme übertragen sey, und eben so ohne Ausnahme der Rechtszug an das Oberhofgericht gehen solle. — Es sey auch eigentlich nur von einer Beschwerde gegen das Verfahren des Untergerichts die Rede, und nicht von einem Recurse gegen ein bereits ergangenes Erkenntniß. Daß eine solche Beschwerde zuläßig sey, liege in der Natur der Sache und in der Analogie bei allem übrigen Verfahren.

In der Hauptsache ward eine Beschwerde über den großen Verschleif der Sache, durch Zulassung des schriftlichen Verfahrens erhoben, worauf es aber hier nicht ankommen wird.

Nach eingefordertem Bericht des General-Auditoriats — jetzt Oberkriegsgerichts — und nach erstattetem schriftlichen Gutachten, erklärte sich das Oberhofgericht für incompetent, aus nachfolgenden Gründen:

Indem man erachtete, daß hier zwei Fragen zu beantworten seyen, nämlich 1. ob die richterliche Competenz überhaupt in der vorliegenden Injuriensache begründet sey, und 2. ob im Bejahungsfalle dermalen schon ein Recurs an das Oberhofgericht Statt finde? — ward ad 1. bemerkt:

Bekanntlich würden Injurien nach der ältern, hier noch anwendbaren Gesetzgebung, in der Regel als bloße Polizei-Vergehen betrachtet, und der gerichtlichen Cognition wären nach §. 45. des Straf-Edicts, nur besonders gröbliche Schmähungen vorbehalten.

Zur Classe der gerichtlichen strafwürdigen Injurien, gehöre jene, welche dem Beklagten zur Last gelegt werden wolle, offenbar nicht, weil es ihr sowohl an den sub- als objectiven Merkmalen einer qualificirten Schmähung fehle. In subjectiver Hinsicht gehe dem Kläger, welcher vom Beklagten eine Ehrenkränkung wolle erlitten haben, die Eigenschaft einer obrigkeitlichen Person ab. In objectiver Hinsicht hingegen, enthalte die öffentliche Aufforderung nicht entfernt den Vorwurf eines peinlichen Verbrechens, und am wenigsten wäre dabei

an eine Verläumdung im Sinne der ältern Gesetzgebung zu denken, wie solche der §. 46. des Strafedicts bei verschiedenen Arten von Schmähungen annähme.

Handle es sich daher von einer nicht qualificirten Schmähung, mithin von einem bloßen Polizeivergehen, so gehöre auch die Sache nicht vor den Richter, sondern vielmehr an die einschlagende Polizeibehörde.

Nach der bisherigen gesetzlichen Regel, hätten patentisirte Staatsdiener in polizeilichen Strafsachen in erster Instanz ihren Gerichtsstand bei den Kreisdirectorien, von welchen der Recurs an das Großh. Ministerium des Innern gehe.

Verordnung v. 15. Sept. 1810. und 3. May 1813. §. 2.

Davon solle nun, nach der Behauptung des recurrentischen Anwaltes, eine Ausnahme zu Gunsten der höhern Militair- und der ihnen gleichstehenden Personen — wohin die Räthe des Großh. Kriegsministerii zu rechnen wären — bestehen; da diese in dergleichen polizeilichen Strafsachen ihren Gerichtsstand in erster Instanz bei dem Großh. General-Auditoriat, modo Oberkriegsgericht, hätten, von wo der Recurs an das Oberhofgericht gehe. Zum Belege für diese Behauptung werde sich auf den Inhalt des Organisations-Edictes von 1803., auf ein späteres Edict vom 9. December 1803. und auf eine Verordnung vom 12. Januar 1819. berufen, in welcher letzteren festgesetzt sey, daß die Räthe und Assessoren des Kriegsministeriums in erster Instanz, wie bisher, der Gerichtsbarkeit des General-Auditoriats; die Subalterndiener dieses Ministerii aber der Gerichtsbarkeit des Carlsruher Militairgouvernements untergeben seyn sollten.

Aus allen diesen Verordnungen lasse sich jedoch nur so viel folgern, daß die Räthe und Assessoren des Kriegsministerii ihren Gerichtsstand erster Instanz in bürgerlichen Rechtssachen, und selbst auch da nur mit Beschränkung auf Personalsachen, beim Oberkriegsgericht haben sollten. Daß aber auch ein Gleiches in polizeilichen Strafsachen Statt finden solle, davon sagten jene Verordnungen kein Wort.

Gesetzt aber auch, es wäre ein Solches bisher Observanzmäßig gewesen, oder es beständen darüber besonders in *Scriptis* erschienene Verordnungen, so würden doch die Räthe und Assessoren des Großh. Kriegsministeriums nicht auf das sonderbare Privilegium Anspruch machen können, daß das Oberhofgericht im Recurswege über ihre Polizeivergehen erkennen sollte. Denn das 9. Organisations-Edict bezeichne den obersten Gerichtshof ganz deutlich nur für Militairpersonen in denen gegen sie anhängig gemachten reinen Civilrechts-Streitigkeiten, so daß von den Sentenzen des Ober-Auditoriats, bei vorhandener Summe, die Berufung an das Oberhofgericht gehe. — Es müsse demnach bei der allgemeinen gesetzlichen Regel verbleiben, daß der Recurs in dergleichen polizeilichen Strafsachen an das Großh. Ministerium des Innern gehöre.

ad II. Die Frage: ob dermalen schon ein Recurs an das Oberhofgericht zuläßig sey? ward gleichfalls verneint. — Durch die Verfügung des Großh. Oberkriegsgerichts, daß schrift-

liches statt mündliches Verfahren eintreten solle, sey dem Beklagten noch überall kein Nachtheil zugegangen. Wenn er in der Injuriensache obsiege, so könne ihm diese Verfügung gleichgültig seyn; sollte aber die Entscheidung gegen ihn ausfallen, so könne er dann noch, mit der Beschwerde in der Sache selbst, zugleich auch jene über die formelle Behandlung derselben verbinden. Für jetzt wäre jedenfalls der Recurs zu voreilig, man möge ihn nach der Analogie des Civil- oder Criminal-Prozesses beurtheilen. Nach der Analogie des erstern finde, nach der klaren Vorschrift des §. 73. der O. G. Ordnung, gegen dergleichen Prozeßleitende Verfügungen kein Rechtsmittel statt. Lege man dagegen die Vorschriften des Criminalprozesses zum Grunde, so wäre es, zufolge des §. 21. Strafedicts, unerläßliche Bedingung der Zuläßigkeit eines Recurses an das Oberhofgericht: a.) daß von den Hofgerichten ein Urtheil gefällt, b.) darin das „schuldig" gegen den Angeklagten ausgesprochen, und c.) die erkannte Strafe die Größe erreiche, für welche das Recht zum Recurse eingeräumt sey. Alle diese Requisite vermisse man im vorliegenden Falle. —

Deliberation des 2. Senats vom 8. May 1832. in Sachen des Berg- und Hüttenpracticanten Glykherr gegen Geh. Rath Reich, Injurien betr.

Bemerkung. Die in vorstehendem voto zu II. erörterte Frage löset sich für die Zukunft nach der Verordnung vom 28. December 1831. über die Ehrenkränkungen (Reg. Blt. v. 1832. Nr. III.) von selbst, indem ihr §. 14. vorschreibt, daß bei Ehrenkränkungen und Verläumdungen nur gerichtliches Verfahren statt finden solle. Hier war jedoch die angeblich beschwerende Verfügung am 27. Januar 1832. ergangen, der Recurs aber ward am 24. Februar desselben Jahres gerechtfertiget. Wenn nun nach §. 17. des Gesetzes über Ehrenkränkungen dasselbe am 1. Febr. 1832. in Wirksamkeit treten sollte, so fiel eigentlich der Interpositionstermin des Recurses, jedenfalls aber die Frist zu seiner Rechtfertigung, unter die Herrschaft der neuen Gesetzgebung, und, wenn der Art. 3. des Einführungs-Edicts zur neuen Prozeßordnung direct oder analog auf diesen Fall anzuwenden wäre, so könnte es allerdings zweifelhaft werden, ob nicht in Injuriensachen, in der nach dem 1. Febr. 1832. eingetretenen Recurs-Instanz, der Begriff von Polizeisachen wegfallen, und die gerichtliche Recursbehörde eintreten müsse. Indessen ist diese Bestimmung des Einführungs-Edicts zur neuen Prozeßordnung in der nur einige Tage frühern Verordnung wegen der Ehrenkränkungen nicht enthalten, daher es bedenklich seyn möchte, ihr analog eine größere Ausdehnung geben zu wollen. Zumal selbst jener Art. des Einführungs-Edicts nicht so durchaus bestimmt gefaßt ist, daß er nicht hin und wieder einige Zweifel übrig lassen könnte; wie denn schon eines dieser Bedenken, wegen Zulassung der Superrevisionen nach dem 1. May d. J. im Oberhofgerichtlichen Pleno zur Sprache gekommen ist.

Kann ein Amtsrevisor, der bei der Aufnahme eines öffentlichen Testaments als Zeuge auftritt, für zwei Zeugen gezählt werden?

Bemerkung. Obgleich die definitiv-Entscheidung in dieser Sache noch zurücksteht, so hat man doch geglaubt, die verschiedenen Ansichten über diese zweifelhafte Frage, bei Erkennung der Prozesse, vorläufig hier mittheilen zu können.

Ein gewisser S. hatte im Jahre 1827. vor dem verpflichteten Theilungs Commissair F. im Beiseyn des Amtsrevisors S., des Theilungs-Commissairs G. und eines Zeugen einen öffentlichen letzten Willen errichtet. Der Eingang dieses Testamentes lautete: „Zur öffent-„lichen Urkunde sey hiermit, daß der — Andreas S. heute vor dem unterschriebenen „verpflichteten Theilungs-Commissair F. und nachbenannten Zeugen, Herrn Amtsre-„visor S., welcher in gegenwärtigem Falle für zwei Zeugen gilt, Herrn Theilungs-„Commissair G. und Martin H. dahier erschien u. s. w."

Am Schlusse des Testaments waren diese 3 Personen als Zeugen unterschrieben, und das Ganze von dem Theilungs-Commissair F. beglaubigt.

Nach dem Tode des S. ward dieses Testament von seiner Intestat-Erbin aus mehreren Gründen als nichtig angefochten, insbesondere auch deßwegen, weil es an einem vierten Zeugen gefehlt habe; sie bat, das Testament für nichtig zu erklären.

Von der ersten Instanz ward die Klage abgewiesen, und von der zweiten dieses Erkenntniß bestätigt, wogegen die Oberberufung ergriffen ward.

So viel nun die obenstehende Frage betrifft, so liefen die Ausführungen beider Theile auf folgende Argumente hinaus.

Die Klägerin behauptete, statt den vier Zeugen wären deren nur drei bei Errichtung des Testamentes zugezogen worden. Zwar wolle man den Amtsrevisor S. für zwei Zeugen rechnen, weil der §. 4. des Nachtrags zur Notariatsordnung vom 20. März 1809. verordne, daß bei gewissen, nur von Staatsschreibern des Bezirks zu fertigenden Geschäften, ein anderer nicht Bezirks-Staatsschreiber nicht anders denn als Zeuge, alsdann aber für zwei Zeugen geltend, auftreten könne. — Allein diese Bestimmung finde hier keine Anwendung, indem die Aufnahme eines öffentlichen letzten Willens nicht unter die an die Bezirks-Staatsschreibereien gebannten Geschäfte gehöre. Wäre dieses aber auch, so hätte doch Amtsrevisor S. nur als Staatsschreiber, nicht aber als Zeuge bei einem solchen Geschäfte auftreten können, und nach dem Wortlaute des Testaments habe er auch nur als Zeuge dem Act beigewohnt. Selbst aber wenn man annehmen wollte, er sey als Staatsschreiber bei der Handlung aufgetreten, so bleibe das Testament doch nichtig, weil die im L. R. Satz 972. vorgeschriebene ausdrückliche

Erwähnung mangle. Dann habe aber auch Amtsrevisor S. gar nicht als Staatsschreiber auftreten können, indem er und sein Theilungs-Commissair, wie Mandans und Mandatarius, nur eine Person bildeten, und der Amtsrevisor für die Handlung seines Comissairs wie für seine eigene zu haften habe.

Nach Art. 4. des Nachtrags zur Notariatsordnung, sollten solche Staatsschreiber, die nicht Staatsschreiber des Bezirks seyen, in welchem ein die Bezirkseigenschaft genießendes Geschäft aufgenommen werde, als Zeugen erscheinen, und dann für zwei Zeugen gelten können.

Auf gegenwärtigen Fall leide aber diese Bestimmung weder ob- noch subjectiv Anwendung, denn die Testamentserrichtung genieße keine Bezirkseigenschaft, und Amtsrevisor S. sey gerade Staatsschreiber des Bezirks, welchem der Testirer angehöre, und durch die Uebertragung seines Staatsschreibercirechtes habe er aufgehört, für den vorliegenden Fall Staatsschreiber zu seyn, der für zwei Zeugen gelte.

Dagegen behaupteten die Testamentserben, daß, wenn man auch den Amtsrevisor S. nicht als zweiten Staatsschreiber wolle gelten lassen, er doch nach §. 4. zum Anhange der Notariats-Ordnung, und nach den L. R. Sätzen 971. und 972. zwei Zeugen vertreten müsse. Unrichtig sey es, daß der Staatsschreiber, und der zur Staatsschreiberei berechtigte Theilungs-Commissair nur eine Person bildeten; dieser und jener hätten bei Testamenten das gleiche Beurkundungsrecht.

Es betrachtete der oberhofgerichtliche Referent die vorwürfige Frage aus folgendem Gesichtspunkte. Er sagte: wenn behauptet werden wolle, daß der bevollmächtigende Amtsrevisor mit dem bevollmächtigten Theilungs-Commissair nur eine Person bilde, und daß ersterer aufhöre hinsichtlich des dem letztern übertragenen Staatsschreibereigeschäftes, Staatsschreiberei-Recht zu haben, so werde nicht gehörig zwischen Staatsschreibereirecht, und der Ausübung desselben unterschieden. Jenes verdanke der Theilungs-Commissair dem Gesetze, nicht dem Amts-Revisor, als von welchem er zu Ausübung seines Rechtes einen Auftrag nöthig habe; und indem der Amtsrevisor ihm diesen Auftrag ertheile, entsage er keineswegs seinem Staatsschreibereirechte, sondern er könne nur, insofern von einem Geschäfte die Rede sey, welches nur ein Staatsschreiber verrichten könne, es nicht selbst ausüben. Wenn aber von einem Geschäfte die Rede sey, wozu zwei Staatsschreiber zugezogen werden könnten, so sey nicht abzusehen, warum nicht beide das ihnen vom Gesetz verliehene Recht sollten ausüben können. [1]

Mit Recht sey in dem fraglichen Testamente der Amtsrevisor S. als für zwei Zeugen geltend aufgeführt, da dieses nicht nur dem §. 4. des Nachtrags zur Notariats-Ordnung (Regierungsblatt v. 1809. S. 234.) sondern auch den L. R. Sätzen 971. und 972. gemäß sey.

[1] Ueber die Verhältnisse der Theilungs-Commissaire zum Amtsrevisor, siehe oberhofgerichtliche Jahrbücher 6. Jahrgang Seite 8. folg.

Wenn aber der oberappellantische Anwalt eine Verschiedenheit des Falles im erwähnten §. 4. und dem vorliegenden finden wolle, so komme dieses daher, daß er die Worte des Gesetzes festhalte, ohne auf den Grund desselben zu sehen. Und daß, obwohl dieser Grund des Gesetzes bei dem vorliegenden wie bei dem im Gesetze ausgedrückten einträte, er doch dessen Verfügung nicht gelten lassen wolle. Warum solle der Amtsrevisor S., dessen Beurkundung sonst so viel gelte, als die zweier Zeugen, da, wo ein zur Staatsschreiberei berechtigter Theilungs-Commissair den Act aufgenommen habe, nicht gleiches Recht haben? Nirgend sage das Gesetz dergleichen, daher der Richter keine Distinction machen dürfe, und der L. R. Satz 975. finde keine Anwendung, da weder Amtsrevisor S., noch Theilungs-Commissair G., Schreiber des Theilungs-Commissair F., der den Act aufgenommen habe, gewesen wären, sondern alle drei, nach dem Gesetze, Staatsschreiberei-Recht gehabt hätten.

Mit dieser Ansicht, vermöge welcher die Nichtigkeitsklage für unbegründet gehalten werden wollte, stimmte zwar der Instructiv-Votant überein, allein die übrigen Senatsstimmen nahmen sie nicht als richtig an.

Es ward dagegen erinnert: nach dem 2. Einführungs-Edicte zum Code Nap., welches hier hauptsächlich zu berücksichtigen sey, erscheine der Theilungs-Commissair nur als Mandatar des Amtsrevisors, dieser werde sogar der Principal des erstern genannt, und für dessen Handlungen verantwortlich erklärt.

Mandans und Mandatarius seyen aber im rechtlichen Sinne als eine Person anzusehen, und darum könne nicht einer von ihnen in dem von dem andern aufgenommenen Testamente als gültiger Zeuge figuriren. Eben so wenig könne der als Zeuge zur Testamentserrichtung zugezogene andere Theilungs-Commissair G. als ein gültiger Zeuge angesehen werden, da nach L. R. Satz 975. die Schreiber der zur letzten Willens-Fertigung berufenen Staatsschreiber nicht als Zeugen zugelassen werden sollten; der von dem Mandatar des Amtsrevisors S. aufgenommene letzte Wille aber so anzusehen sey, als habe der letzte ihn selbst aufgenommen.

Der L. R. Satz 971. definire einen letzten Willen dahin, es sey ein solcher, der von zwei Staatsschreibern in Gegenwart zweier Zeugen aufgenommen werde, woraus zu folgern wäre, daß das Gesetz beide Staatsschreiber, als bei der Testaments-Errichtung functionirend, ansehe. Von dieser Ansicht ausgehend, verordne der L. R. Satz 972. ferner, daß ein letzter Wille, der von 2 Staatsschreibern aufgenommen werde, ihnen beiden vom Erblasser vorgesprochen werden müsse; während in dem Falle, wo nur ein Staatsschreiber und 4 Zeugen zugezogen würden, nur dem erstern der letzte Wille vorgesprochen und nur das Niedergeschriebene in Gegenwart der Zeugen dem Erblasser vorgelesen werden müsse. Im vorliegenden Falle habe aber nur ein Staatsschreiber, nämlich der Theilungs-Commissair, functionirt.

Der Theilungs-Commissair als Mandatar des Amtsrevisors sey als eine und dieselbe Person mit dem Mandanten anzusehen. —

Nicht der Theilungs-Commissair, sondern der Amtsrevisor, müsse als zur Testaments-Aufnahme berufen angesehen werden, eben weil der erstere nur durch den Auftrag des letztern zur Vornahme eines Staatsschreibereigeschäftes legitimirt werden könne. Nun seyen aber die Theilungs-Commissaire nichts anders, als nach bestandener Prüfung recipirte Scribenten, somit seyen sie in Bezug auf die von ihrem Principalen oder dessen Stellvertreter aufgenommenen Testamente von der Zeugenschaft durch L. R. Satz 975. ausgeschlossen.

Gegen diese Gründe erinnerte der Instructiv-Votant: wenn ein Amtsrevisor einen Theilungs-Commissair zur Aufnahme eines Testamentes beauftrage, so werde dieser eo ipso dadurch Staatsschreiber in Beziehung auf das ihm aufgetragene Geschäft. Er handle dabei selbstständig und habe sich nicht an die Vorschriften des Amtsrevisors, sondern lediglich an die des Gesetzes zu binden. Dadurch verliere also der Amtsrevisor die Fähigkeit nicht, in der Eigenschaft als Staatsschreiber, statt zweier andern Zeugen, der Testaments-Errichtung beiwohnen zu können. Was den aus dem L. R. Satze 975. hergeleiteten Nichtigkeitsgrund betreffe, so sey zwischen einem Scribenten und einem Theilungs-Commissair wohl zu unterscheiden. Ersterer verrichte die Büreau-Geschäfte des Amtsrevisors, letzterer aber dessen Staatsschreiberei-Geschäfte außerhalb des Büreau's.

Mit 3 Stimmen gegen 2 ward die Oberappellation zugelassen.

Deliberation des 2. Senats vom 29. Mai 1832. in Sachen der A. M. Steiert gegen die Testamentserben des A. Steiert, Nichtigkeitserklärung des Testaments des A. Steiert betr.

Ist die Gültigkeit eines jeden Vertrags, welcher für eine unter Pflegschaft stehende Person, abgeschlossen wird, an die Miteinwilligung des Pflegbefohlenen gebunden; oder kann auch der Pfleger für sich gültig solche Verträge abschließen?

Das Landamt F. hatte, nach vorgenommener Untersuchung des körperlichen und geistigen Zustandes des 75jährigen Joseph N. verordnet: daß derselbe wegen hohen Alters und Körperschwäche aus der eigenen Vermögensverwaltung zu setzen, und ihm zu untersagen sey, was L. R. Satz 499. verbiete. — Ferner: Gerichtsmann H. sey als dessen Beistand gerichtlich zu bestellen, und N. bei diesem in Kost, Wohnung und Verpflegung zu geben.

Bei einer demnächst vorgenommenen Vermögens-Aufnahme, weigerte sich aber der alte N., einen solchen Verpfründungs-Vertrag abzuschließen, sein Beistand solle ihm bloß von Zeit zu Zeit etwas Geld auf die Hand geben, wo er schon für seine Kost u. s. w. selbst sorgen werde.

Ungeachtet der ernannte Pfleger damit zufrieden war, so protestirte doch das Amts-Revisorat dagegen, weil R. nach und nach sein Vermögen aufzehren, und seiner Familie oder der Gemeinde zur Last fallen würde.

Dem Theilungs-Commissair ward nunmehr der Auftrag gegeben, das Geschäft der Verpfründung zu besorgen, er berichtete aber, daß der alte R. erklärt habe, er brauche keinen Verpfründungs-Vertrag, er werde schon selbst für sich sorgen, wenn ihm der Martin H. seine Gelder besorgte, und nach Bedarf davon auf die Hand gäbe. —

Nachmals brachte aber der Theilungs-Commissair doch den R. so weit, daß er erklärte, sich bei einem gewissen Anton S. verpfründen lassen zu wollen, und so ward unter Leitung des Theilungs-Commissairs, und in Gegenwart des Joseph R., seines Pflegers, des Vogts und Waisenrichters, der Verpfründungs-Vertrag wirklich abgeschlossen.

Dieser Vertrag ward jedoch von dem Pfründnehmer nicht unterschrieben, vielmehr steht unter der Urkunde bemerkt:

„Der alte Joseph R. ist während der Aufnahme des Verpfründungs-Vertrags, in „seiner Weislosigkeit (?) wieder weggelaufen.“

Das Amt ertheilte zwar am 10. October 1825. diesem Vertrage die Bestätigung, allein der alte Joseph R. hatte sich inzwischen zu einer Base, Maria R. in Verpflegung gegeben, und erklärte dem Beamten: daß er durchaus nicht in die Verpflegung des Anton S. gehen, sondern bei seiner Base bleiben wolle. — Es kam zu gerichtlichen Verhandlungen, bei welchen für den Pfründnehmer sein Beistand H. auftrat, und auf Aufhebung des Vertrags mit S. klagte; dieser aber erklärte, daß er bei dem gerichtlich bestätigten Vertrage stehen bleibe, der alte R. möge, wenn er nicht zu ihm wolle, ihm die für die Verpfründung ausgeworfene Summe als Entschädigung bezahlen.

Das Landamt erklärte durch Beschluß vom 10. März 1829. den sogenannten Verpfründungs-Vertrag für aufgehoben, und wies den Beklagten mit seiner Entschädigungs-Forderung lediglich ab.

Das Hofgericht bestätigte in der zweiten Instanz den Amtsbescheid. [1]

Beim Oberhofgerichte, an welches die Sache durch Revision kam, ward vornämlich die oben aufgeworfene Frage in Betracht gezogen.

---

[1] In der zweiten Instanz ward Joseph R. auf hofgerichtliche Weisung noch einmal, unter Zuziehung seines Pflegers vernommen: ob er den Verpfründungs-Vertrag aufrecht erhalten wolle, oder nicht? Seine Erklärung ging dahin: daß er von dem Vertrage nichts wissen wolle, da er ohne seine Zustimmung abgeschlossen worden, und Niemand etwas fordern könne, wofür er nichts geleistet habe. — Diese Aeußerungen zeugten eben nicht von einer Geistesschwäche des alten Mannes.

Die beiderseitigen Anwälte hatten für und gegen die Bejahung derselben folgende Gründe aufgestellt:

1.) Der revidentische Sachführer bezog sich auf die Worte des L. R. Satzes 509.

„Der Entmündigte wird in Bezug auf seine Person und sein Vermögen einem Min„derjährigen gleichgestellt.“

Verträge aller Art für Minderjährige könne aber ihr Pfleger für sich allein abschließen, ohne an den Beizug derselben gebunden zu seyn; diese Verträge wären blos der Obervormundschaft zur Bestätigung vorzulegen.

Das Nämliche müsse auch bei Pflegschaften der Fall seyn, welche durch Verschwendung einer Person, und weil sie überhaupt nicht im Stande wären, ihr Vermögen zu verwalten, veranlaßt würden, indem es sonst lediglich in die boshafte Laune, oder den unverständigen Eigensinn eines solchen Pflegbefohlenen gestellt wäre, jede Anordnung, welche man zu seinem Besten im Vertragswege mit Dritten treffen wolle, zu vereiteln, und so offenbar die ganze Absicht des Gesetzes in der Vorsorge für solche Personen zu vernichten.

Nun sey aber Joseph R. wegen Schwachsinnigkeit und einem bei ihm eingetretenen ganz kindischen Zustande entmündigt, somit einem Minderjährigen gleich gesetzt gewesen, und das Amt habe die Abschließung des Vertrags befohlen, und ihn als Obervormundschaft genehmigt. — Zudem habe Joseph R. früher vermöge der öffentlichen Urkunde vom 28. Sept. 1825. in die Verpfründung gewilligt.

2.) Dagegen ward von dem revisischen Anwalte vorgebracht. Da der Vertrag weder von Joseph R. unterschrieben, noch durch nachmalige Erfüllung genehmiget worden, so könne er für ihn als dritte Person keine rechtsverbindliche Folgen haben. Der alte R. sey nicht im Sinne des L. R. Satzes 509. entmündigt, und wäre dieses auch, so habe er doch nicht mit Gewalt zu dem Revidenten geschleppt werden können, wenn er bei einem Andern dieselbe Verpflegung habe bekommen können. Sein Pfleger wäre ihm nur zu dem Ende gegeben, damit er ohne seine Zustimmung die im L. R. Satze 513. genannten Rechtsgeschäfte nicht habe eingehen können. Er selbst habe demnach immer noch das Recht zu handeln gehabt, und sein Beistand erscheine, so gut wie der Geschlechtsbeistand einer Frauensperson, nur berathend. Er dürfe aber nicht für ihn handeln, am wenigsten gegen seinen Willen, wozu selbst das Amt nicht die Ermächtigung ertheilen dürfe, ohne in die Privatrechte der Staatsbürger störend einzugreifen.

Der oberhofgerichtliche Referent erklärte sich für die Ansicht des revisischen Anwaltes, denn der revidentische verwechsle die Verbeistandung mit der Entmündigung. In dem amtlichen Beschlusse vom 7. April 1825. habe sich jenes Gericht in doppelter Hinsicht ganz bestimmt ausgesprochen, sowohl durch die ausdrückliche Anführung des L. R. Satzes 499., als auch durch das gebrauchte Wort

„Beistand.“ Die Vorschriften des erwähnten L. R. Satzes träten — wie die ersten Worte desselben deutlich sagten — nur dann ein, wenn das Gesuch auf Entmündigung verworfen werde, mithin keine Entmündigung statt finde, sondern das Gericht vielmehr eine Verbeiständung den Umständen für angemessen halte. Eine wirkliche Mundtodterklärung aber habe auch außer dem Kreise der Amtsgewalt gelegen. Dadurch falle die Anwendung des L. R. Satzes 509. weg, indem derselbe von wirklich Entmündigten rede.

Der Beistand Martin H. sey nicht berechtigt gewesen, den befragten Vertrag für sich und ohne Einwilligung des Joseph R. abzuschließen und diesen verbindlich zu machen.

Dieses sage schon der L. R. Satz 499. wenn es darin heiße:

„Wird das Gesuch auf Entmündigung verworfen, so kann dennoch nach Umständen „das Gericht verordnen, daß der Beklagte ohne Beiwirkung eines zugleich er„nannten Beistandes für die Zukunft weder rechten noch Vergleiche schließen könne.“

Dieser Ausdruck „Beiwirkung“ wäre klar. Der Verbeiständete bleibe der Selbsthandelnde, der Beistand habe blos mitzuwirken, seine Zustimmung zu geben, und könne nicht für sich, oder nach seinem Gutfinden über die Person und das Vermögen des Verbeiständeten verfügen; mithin ihn auch nicht durch Verträge verbindlich machen.

Der, welchem ein Beistand ernannt worden, könne vielmehr in der Regel alle Handlungen des bürgerlichen Lebens allein, ohne Beitritt eines Beistandes, vornehmen, nur Ausnahmsweise bedürfe er der Einwilligung seines Beistandes in denen durch L. R. Satz 499. bestimmten Fällen.

Zachariä im Handbuche 1. B. §. 140. S. 272.

Daraus, daß Joseph R. den fraglichen Vertrag ohne seinen Beistand hätte abschließen können, folge noch mehr, daß der Beistand für sich, ohne die Einwilligung seines Pflegbefohlenen keine Verbindlichkeiten für diesen habe übernehmen können.

Dieses sage auch Brauer in den Erläuterungen B. 1. S. 346. ([2]). Habe R. in den Vertrag nicht gewilligt, so könne von einer Entschädigung nicht die Rede seyn; selbst aber in dem Falle, wenn der Vertrag verbindlich für R. seyn sollte, müsse doch der Entschädigungs-Anspruch wegfallen, weil der Pfründgeber die im Vertrage übernommene Sicherheit nicht geleistet habe, mithin sein Gegentheil nicht in Verzug gesetzt sey; welches doch nach Satz 1146. erforderlich gewesen wäre, um einen Entschädigungs-Anspruch zu begründen.

Durchaus übereinstimmend mit der Ansicht seines Referenten, sprach das Gericht ein bestätigendes Erkenntniß der beiden vorinstanzlichen Sprüche aus; in der Deliberation vom 1.

([2]) „Die im Satze 499. verordnete Rechtsbeistandschaft oder Halbentmündigung, setzt den Gemüths„schwachen blos in die Klasse der weiblichen Berathungs-Bedürftigkeit, daher sind die etwa in „dieser Stelle nicht hinlänglich bestimmten Puncte des Rechtsverhältnisses der Halbentmündigten „nach der Rechtsähnlichkeit der Geschlechts-Beistandschaften zu beurtheilen.“

Juni 1832. in Sachen des Martin Hoch als Pfleger des Joseph Rees, gegen Anton Schweitzer, Aufhebung eines Verpfründungsvertrages betr.

Auslegung des L. R. Satzes 1456. In wie fern die mit keinem Beistande versehene Wittwe das Recht, sich der Gemeinschaft zu entschlagen, verliert, wenn sie innerhalb drei Monaten kein Inventarium fertigen läßt?

Nach dem Tode des Einnehmers S. fand sich ein beträchtlicher Dienstreceß, wodurch die Erkennung der Gant herbeigeführt ward.

Großherzoglicher Fiscus trat gegen die Erben der S. — schen Wittwe klagend auf, verlangte von ihnen die Hälfte des Passivrecesses, und wollte seine Klage dadurch unterstützen, daß 1.) die Wittwe nach dem Tode ihres Mannes nicht ordnungsmäßig die Siegel habe anlegen lassen; 2.) daß sie gleichfalls, in der gesetzlichen Frist von drei Monaten, nicht für die Anfertigung eines Inventars gesorgt, und 3.) daß sie ihre Entsagung auf die Gemeinschaft nicht in gesetzlicher Frist erklärt, vielmehr sich factisch der Erbschaft theilhaftig gemacht habe.

Nur von dem zweiten Klaggrunde ist hier die Rede. — Die erste Instanz wieß den Großh. Fiscus mit seiner Klage ab; die zweite verurtheilte die S. — schen Erben zur Zahlung, und durch dieses zweite Erkenntniß hielt das Oberhofgericht die Beklagte für beschwert, aus Gründen, welche hier aufgenommen werden, so wie die Ansicht des höchsten Gerichtshofes über den L. R. Satz 1456., ungeachtet die endliche Entscheidung noch aussteht.

Der oberhofgerichtliche Referent sagte über diesen Gegenstand: „so unbedingt dieser Satz „gleichförmig mit dem französischen Rechte in unser Gesetzbuch aufgenommen ist, so bedenklich „ist doch seine Anwendung sowohl in Hinsicht der bei uns nothwendigen Verbeistandung zu „allen Handlungen des weiblichen Geschlechtes, welche auf die Vermögens-Verhältnisse nachtheilig wirken sollen, als auch in Rücksicht der zur Vornahme von Inventarien constituirten „Behörde, nämlich des Amtsrevisorats. (1)

„In dem französischen Rechte verhält sich dieses ganz anders, wo das weibliche Ge„schlecht in seinen Rechtsgeschäften gleiche Selbstständigkeit, wie das männliche, hat, und die

---

(1) L. R. Satz 1456. „Die längstlebende Ehefrau, welche das Recht, der Gütergemeinschaft sich zu „entschlagen, behalten will, muß in drei Monaten nach dem Sterbtage ihres Mannes an, ein „getreues und genaues Verzeichniß alles gemeinschaftlichen Vermögens errichten lassen.“

„Vermögens-Aufnahme und Theilung den Notaires zugewiesen sind, von welchen die Inte-
„ressenten sich nach Belieben einen erwählen können."

„Wäre der L. R. Satz 1. b. welcher sage:

„„für bekannt angenommene Gesetze soll Jedermann wissen; deren Nichtwissen oder
„„Falschwissen schadet sowohl in Verlust als Gewinn.""

„eben so unbedingt gegeben, wie der Satz 1456., so würde die Sache keinem besondern
„Zweifel zu unterliegen scheinen. Doch aber kann Referent es sich nicht als möglich denken,
„daß eine nicht mit einem Beistande versehene Frau, durch die bloße Versäumniß der Frist
„von 3 Monaten, den Rechtsnachtheil auf sich laden sollte, alle Schulden der Gemeinschaft
„zur Hälfte zahlen zu müssen, während dieselbe alsdann keine dergleichen Verbindlichkeit auf
„sich ladet, wenn sie ohne Beistand vor dem Richter erklärt, daß sie von ihrem Rechte der
„Entsagung keinen Gebrauch machen, sondern der Gemeinschaft theilhaftig werden wolle."

„Der §. 19. der Beistandschaftsordnung sagt ausdrücklich, daß eine Ehefrau, um auf
„gesetzlich habende Befugnisse zu verzichten, einen Beistand nöthig habe. Liegt nun
„in der Unterlassung der Errichtung eines Vermögens-Verzeichnisses ein stillschweigen-
„der Verzicht auf die Entschlagung, welchen das Gesetz unterstellt, so möchte Referent
„glauben, daß ein solcher bei einer mit keinem Beistande versehenen Ehefrau gesetzlich nicht
„unterstellt werden könne."

„Hat unsere Gesetzgebung — aus was immer für einem Grunde — die Verbeistandung
„des weiblichen Geschlechtes für nöthig gehalten, so kann auch die Bestimmung des L. R.
„Satzes 1. b. über Rechtsunwissenheit, nicht allgemein gegen dasselbe in Anwendung kommen,
„sondern es gilt vielmehr die Regel des alten Rechts, wonach Rechtsunwissenheit dann Ent-
„schuldigung fand, wenn es der Belehrung bedurfte, um die nachtheiligen Folgen seiner Hand-
„lung einzusehen, aber keine Möglichkeit vorhanden war, eine solche Belehrung zu erhalten."
L. 9. §. 3. D. de jur. et facti ignor.

„Wäre dem aber auch nicht also, und würden die L. R. Sätze 1. b. und 1456. ohne
„Rücksicht auf die Nothwendigkeit der Verbeistandung, gegen die Weiber Anwendung finden,
„so tritt doch auch alsdann das weitere Verhältniß ein, daß, wenn einmal die Anzeige eines
„Todesfalls dem Amtsrevisorate gemacht ist, es alsdann von diesem abhängt, wann es das
„Vermögens-Verzeichniß fertigen will, dessen Beförderung oder Verzögerung sich nach der
„größern oder geringern Geschäftsanhäufung richtet. In diesem Falle war dem Amtsrevi-
„sorate die Nothwendigkeit einer Inventur bekannt, und die Vornahme derselben lag in seiner
„Pflicht, besonders da Minderjährige dabei betheiligt waren."

„Ganz anders verhält es sich in der französischen Verfassung; dort wird die Fertigung
„des Vermögens-Verzeichnisses als eine Handlung der Interessenten, welche sie unter Zuzie-
„hung eines von ihnen erwählten Notars vornehmen, angesehen. Daher es auch an ihnen
„ist, im Verhinderungsfalle bei dem Richter um Frist nachzusuchen, wogegen im hiesigen Lande

„die Unterthanen sich nach den Anordnungen des ihnen vorgesetzten Amtsrevisorats richten,
„und demselben die Bestimmung der Zeit zur Vornahme des Geschäftes überlassen müssen.
„Es läßt sich daher behaupten, daß, wenn die Vornahme des Geschäftes in einer bestimmten
„Zeit mit einem Rechtsnachtheil für einen oder den andern Interessenten verbunden ist, es
„in der Pflicht des Amtsrevisorates liegt, einen solchen, durch zeitige Vornahme des Geschäf-
„tes, oder durch geeignete, an das Amt zu fertigende Entschuldigungsberichte abzuwenden."

Es gaben diese Betrachtungen den Hauptgrund ab, aus welchem, neben einigen andern minder wichtigen Motiven, die Beschwerde der Beklagten für erheblich gehalten wurde, und die Oberappellation angenommen ward.

Deliberation des 2. Senats vom 13. Mai 1831. in Sachen des Großh. Fiscus, gegen die Wittwe des Obereinnehmers Sievert, nun deren Erben, Receßforderung betr.

Verlags-Vertrag.

Zu welchen Arten von Verträgen der Accord zwischen dem Buchhändler und dem Schriftsteller gehöre, ward in einem Falle, wo der Verleger dem Verfasser einen Theil seines bedungenen Honorars streitig machte, jedoch nur beiläufig, da diese Frage nicht direct auf die Entscheidung einwirkte, untersucht.

Der Beklagte hatte Anfangs diesen Vertrag für einen Auftragsvertrag, mit dem Versprechen einer Belohnung, eines Honorars, ausgeben wollen, in den weitern Instanzen nannte er ihn ein Werkverding; der Unterrichter erklärte sich für das Vorhandenseyn eines Kauf- und Verkaufsvertrags.

Beim Oberhofgerichte ward bemerkt, daß Brauer im 3. Theile seiner Erläuterungen S. 633. in einer Schlußbemerkung, speciell von dem Verlags-Vertrage gehandelt, und dort einen nicht ganz richtigen Grund angeführt habe, warum man eigene Bestimmungen über diese Vertragsart in das Gesetzbuch selbst nicht aufgenommen habe. Dieser Grund solle seyn, weil nur wenige Staatsbürger bei der Sache betheiliget seyen, und solche unter diesen Wenigen meistens zu friedlich und gütlich erörtert werde, als daß es der Mühe lohnen könne, das Gesetzbuch deßhalb zu vergrößern. Indessen — bemerkte man — gäben sich heut zu Tage so Viele mit Schriftstellerei ab, daß der Streit zwischen Schriftsteller und Verleger nur zu häufig werde.

Brauer stelle über den Verlags-Vertrag folgende Grundsätze auf:

1.) Wenn ein Schriftsteller aus eigenem Antriebe durch seine Werke der bürgerlichen Gesellschaft zu dienen suche, und dabei sein Geisteserzeugniß in Selbstverlag nehme, so komme nichts als der Druckvertrag in Frage, und deßwegen könne Alles aus den Verfügungen eines Werkvertrages entschieden werden.

2.) Wenn ein Buchhändler seines Gewinnes wegen, bei einem, man sage nicht Schriftsteller, sondern Buchmacher, die Verfassung eines Werkes über einen gewissen Gegenstand bestelle, so wäre auch dieses nichts anders, als ein Werkvertrag, nur daß hier umgekehrt der Verleger der Werkherr, und der Verfasser der Werkmeister sey.

3.) Wo aber — welches das eigentliche Schriftstellerei-Verhältniß sey — der Schriftsteller sein aus eigenem Antriebe und aus eigener Theilnahme am geistigen Wohl der menschlichen Gesellschaft verfaßtes Geisteserzeugniß, dem Buchhändler gegen eine bedungene Belohnung, oder Ehrensold, zum Verlage überlasse, da wäre der Vertrag als Unterart von Gesellschaftsverträgen anzusehen, wobei der Schriftsteller einen eisernen Gewinntheil, und der Verleger die Geschäftsführung habe.

Der Hofgerichtliche Referent wollte von einem Werkverdinge, dessen Anwendung auf den Verlags-Vertrag Manches entgegen stehe, nichts wissen; ihm schien der in Frage seyende Vertrag ein Gemisch von Auftrag und Kauf zu seyn, wobei er sich auf die Worte des L. R. Zusatzes 577. d. a. stützte:

„jede niedergeschriebene Abhandlung ist ursprüngliches Eigenthum dessen, der sie ver-
„faßt hat, wenn er nicht allein aus fremdem Auftrage und für fremden
„Vortheil sie entwarf, in welchem Falle sie Eigenthum des Bestellers wäre."

Beim Oberhofgerichte ward bemerkt, daß in der angezogenen Stelle sich schwerlich eine Unterstützung für die Meinung des hofgerichtlichen Referenten würde finden lassen, weil sie bloß von geschriebenen, keineswegs aber von dem Drucke übergebenen Abhandlungen spreche, welche der Verfasser entweder für sich allein, oder aus fremdem Auftrag und für fremden Vortheil niedergeschrieben habe. Man hielt es jedoch für gleichgültig, ob sich das vertragsmäßige Rechtsverhältniß der Paciscenten unter die eine oder die andere der bekannten Vertragsarten subsumiren lasse oder nicht. Es genüge, daß die rechtliche Natur und Beschaffenheit des Verlags-Vertrages es im Allgemeinen mit sich bringe, daß da, wo der Verleger im Vertrauen auf die Kenntnisse und die Geschicklichkeit des Verfassers, die Ausarbeitung eines Werkes über einen bestimmten wissenschaftlichen Gegenstand von ihm verlangt, oder die Ausarbeitung nicht auf Probe, nach dem gesetzlichen Ausdrucke, oder vielmehr ohne Vorbehalt einer vorausgehenden Prüfung, übernommen habe, dieser auch durch die unbedingte Bestellung resp. unbedingte Annahme des Manuscripts, auf alle Einreden dagegen, und gegen den unbedingten Vertrag selbst verzichtet, und so in die Uebernahme des Werkes, mit den menschlichen Fehlern und Irrthümern seines Verfassers eingewilliget habe.

Der Fall, bei dessen Entscheidung diese Betrachtungen vorkamen, war folgender: im Jahre 1823. hatte der Geh. Hofrath von L. mit dem Buchhändler G. zu Heidelberg einen Verlags-Contract abgeschlossen, worin er sich verbindlich machte:

„die Ausarbeitung eines ausführlichen Systems der Maschinenkunde ꝛc. nach seinen „Ansichten und seinen Kräften zu übernehmen."

Für die 3 Bände dieses Werkes wurden, bei Erscheinung eines jeden Bandes, terminliche Zahlungen des Honorars bestimmt. Das Manuscript ward zur stipulirten Zeit an den Verleger abgeliefert, von diesem der Druck veranstaltet, und der größte Theil des Honorars bezahlt. Nur wegen eines Restes desselben entstanden unter beiden Theilen Streitigkeiten, da der Verleger die Zahlung unter der Behauptung verweigerte, daß sich in das Werk dolos und culpos Lücken eingeschlichen hätten, welche dem gehofften Debit desselben im Wege ständen. Es kam zu einem Rechtsstreit, der bis in die dritte Instanz an das Oberhofgericht fortgesetzt ward.

Die Klage an und für sich auf Zahlung des Resthonorars mußte für begründet angesehen werden, es kam nur auf die Einreden an, welche sich auf die des nicht gehörig erfüllten Contracts concentrirten. — Man hielt diese Einrede nach Lage der Acten für unzulässig, aber auch ihrem materiellen Inhalte nach für nicht begründet. Für unzuläßig ward sie angenommen, weil der Verleger das Manuscript ohne die geringste Einsprache angenommen, und Stückzahlungen für dasselbe geleistet habe; nach L. R. Satz 1338. und dessen Zusatz a. — Zwar hatte der Anwalt des Beklagten behauptet, daß diese Gesetzstelle eine solche Ausdehnung des stillschweigenden Verzichtes nicht zulasse, sondern daß damit nur gesagt werden wolle: daß, wenn zwei Personen mit einander contrahirt hätten, Keiner, wenn er auch nur theilweise seine Verbindlichkeit erfüllt habe, das eingegangene Geschäft selbst, als nicht abgeschlossen, angreifen könne. Allein diese Behauptung fand man dem klaren Wortlaute des Gesetzes zuwider, welches keinen Grund für die beschränkende Auslegung desselben an die Hand gäbe, und eben daher könnten, nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes, auch die von dem Sachwalter angerufenen Gesetzesstellen, welche eine Vermuthung gegen alle Verzichte aussprächen, nicht in Anwendung kommen.

Man fand aber auch die Einrede materiel nicht begründet. Sie sollte sich vornämlich darauf stützen: a. daß das vom Kläger gelieferte Werk in den Berechnungen die größten Irrthümer und gröbsten Fehler enthalte, so wie b. daß solches der Fall mit absichtlichen Verfälschungen sey, um ein dem Anscheine nach, möglichst sicheres Resultat, und die Uebereinstimmung der Berechnungen mit der Theorie heraus zu bringen.

Die erste Beschuldigung, die der angeblichen Fehler und Irrthümer, ward als unerheblich angesehen. Das von L. — sche Geistesproduct — sagte man — theile diese Vorwürfe mit den Schriften der größten Männer in allen wissenschaftlichen Fächern, gerade um deßwillen, weil es ein Erzeugniß des beschränkten menschlichen Geistes sey. Die klassischen Werke in

allen wissenschaftlichen Zweigen — eine reiche Goldgrube für den Buchhandel — wären von solchen nicht frei geblieben; oft wäre ihnen von Referenten aller Werth und alle Brauchbarkeit abgesprochen. Doppelt schwer aber würde es gewesen seyn, in einem großen mathematischen Werke einzelne Fehler und Irrthümer in den Berechnungen zu vermeiden. Der Vertrag zwischen dem Verleger und Verfasser bringe es mit sich, daß ersterer sich die Fehler und irrigen Ansichten gefallen lassen müsse, deren letzterer sich bei Lösung seiner Aufgabe, sey es aus menschlichem Versehen, oder aus seiner eigenen irrigen Ueberzeugung, schuldig mache. Sollte sich auch der Verleger in seinem Zutrauen zu dem Schriftsteller betrogen finden, so wäre dieses seine eigene Schuld, und könne keinen rechtlichen Grund zu einer Klage auf Umstoßung des Vertrags, oder auf Schadenersatz abgeben. Es ward erwogen, wohin es führen würde, wenn ein Verleger nach vollendetem Drucke des Manuscripts, mit Hülfe einiger Critiken, die Behauptung aufstellen könnte, es seyen Fehler und Irrthümer darin enthalten, daher er es dem Verfasser, mit Zurückbehaltung des ganzen Honorars, oder eines Theils desselben, wieder anheimschlagen dürfe? Dadurch würde der Verlags-Vertrag selbst ein Unding werden, und kein Schriftsteller brauche oder könne seinem Verleger die Gewähr für einen reichlichen Absatz seines Werkes leisten. Indem der Verleger, zufolge seines Contracts, das volle Eigenthum des Verlags an sich gekauft habe, so sey dieses eine emtio spei gewesen, den Schaden davon, daß sie verunglückt sey, müsse der Verleger allein tragen, indem er auch allen Vortheil allein würde genossen haben. — Im concreten Falle hielt man überdem jeden Zweifel dadurch für beseitigt, daß der Verfasser, im Mißtrauen auf seine durch Alter geschwächten Kräfte, ausdrücklich den Zusatz im Contracte gemacht habe:

„er werde das verlangte Werk nach seinen Kräften und Ansichten „liefern."

Die zweite Behauptung, der absichtlichen Verfälschungen, stellte sich als etwas zweifelhafter dar. Nach einigen beigebrachten Zeugnissen, sollte ein gelehrter Betrug in dem Werke liegen, indem in den Berechnungen solche absichtliche Aenderungen gemacht wären, daß am Ende ein günstiges Resultat für die aufgestellten Sätze herauskommen müsse. Dieser Betrug greife tief in das bürgerliche Leben ein, und könne Manchen in Schaden und Nachtheil versetzen. — Das Gericht wollte jedoch nicht einsehen können, wie in dieser Beschuldigung ein Betrug, eine absichtliche Verfälschung liegen sollte, welche den Vertrag nichtig mache. Dieser Vorwurf wäre eigentlich doppelt. Wenn er dahin gehe, daß von unrichtigen oder nicht allgemein gültigen Grundsätzen bei Aufstellung der mathematischen Formeln ausgegangen worden, so wäre dieser Vorwurf ein gewöhnlicher, der dem Schriftsteller gemacht werde, dessen Meinung man bestreite; er sey aber ohne rechtliche Wirkung, weil der Verfasser nur dabei stehen bleiben könne, daß er die Grundsätze für allgemein geltend und richtig halte. — Wenn aber der weitere Vorwurf gemacht werde, v. L. habe in die Rechnungen absichtliche Aenderungen gemacht, so lasse sich der Zweck davon nicht wohl einsehen. Es könnte nämlich von einer Verfälschung

der Rechnung nur dann die Sprache seyn, wenn der Verfasser früher eine richtige Rechnung aufgestellt, und solche nachher unter dem Vorwande einer Verbesserung abgeändert hätte, welches aber nicht der Fall sey. Eine absichtliche Verfälschung, ein Betrug, könne nicht in der Mitte liegen, welche die Ungültigkeit des abgeschlossenen Vertrags herbeizuführen vermöchten; indem dazu die Erfordernisse der L. R. Sätze 1116. und 1117. b. durchaus fehlten. Außer der allgemeinen Vermuthung, welche gegen den Betrug spräche, stehe dem Schriftsteller noch die besondere zur Seite, daß er sein eigenes Interesse, seine Ehre und seinen litterärischen Ruf nicht auf das Spiel gesetzt haben würde. —

Der Beklagte war in den beiden untern Instanzen lediglich zur Zahlung des Honorar-Rests verurtheilt, und diese Erkenntnisse wurden vom Oberhofgerichte bestätigt, durch Verwerfung der Oberberufung.

Deliberation des 1. Senats vom 14. Mai 1822. in Sachen des Geh. Hofraths von Langsdorf, gegen den Buchhändler Groos zu Heidelberg, Forderung aus einem Vertrage betreff.

Einige Verfügungen des Großh. Justizministerii und des Oberhofgerichts, in Bezug auf die mit dem 1. Mai 1832. eingetretene neue Prozeß-Ordnung.

---

1) Superrevision. Ob gegen ein nach dem 1. Mai l. J. publicirtes, obgleich früher schon gefälltes zweitinstanzliches Urtheil noch eine Superrevision statt finde?

Die neue Prozeß-Ordnung in ihrem §. 1243. verfügt: daß Urtheile des obersten Gerichtshofes im zweiten Rechtszuge, als Urtheile in letzter Instanz gelten sollen; damit ist also für die Zukunft die bei verschiedenartigen Erkenntnissen zweier Instanzen früher gestattete Superrevision abgeschnitten.

In einem Special-Falle ergab sich das besondere Verhältniß, daß das ein hofgerichtliches Urtheil abändernde Erkenntniß des höchsten Gerichtshofes zwar am 26. April d. J. beschlossen, aber erst am 7. Mai desselben Jahres publicirt ward. — Als nun der Anwalt dagegen am 9. Mai die Superrevision anzeigte, so kam die Frage: ob dieses Rechtsmittel noch zulässig sey? — im Pleno zur Berathung.

Das Präsidium, welches diese Angelegenheit vortrug, hielt zuvörderst dafür, daß die Berechnung vom 26. April an, nicht richtig sey, sondern daß der Tag der Publication entscheide, da nach den §. §. 1165. und 1190. der neuen Prozeß-Ordnung die Fristen zur Interposition des Rechtsmittels von dem Tage der Verkündung des Urtheils an, liefen.

Jedoch fand es einige Härte darin, wenn der Art. 3. des Einführungs-Edicts buchstäblich auf diesen Fall angewendet werden sollte; da hier nicht sowohl von einem Verfahren, wovon jener Art. spreche, die Rede sey, als vielmehr von der Entziehung einer Instanz im Laufe des Prozesses, welche die Parthie, als sie vor Gerichte auftrat, sich eintretenden Falls habe versprechen können. Es würde allerdings auffallend seyn, wenn der Superrevident um deßwillen eine Instanz verlieren sollte, weil das Urtheil erst einige Tage später habe expedirt und publicirt werden können, als dasselbe im Senate beschlossen worden.

In einer weitern Vorstellung hatte der superrevidentische Anwalt noch unter andern ein Argument für die Zulassung des Rechtsmittels darin aufgestellt, daß der §. 1243. der neuen Prozeß-Ordnung nur solche Urtheile zweiter Instanz verstanden haben könne, die nach ihrer Vorschrift, d. h. nach vorangegangenem mündlichen Verfahren, und von einem Senate von 7 Mitgliedern gefällt seyen.

Das Präsidium hielt diese Ansicht nicht für ganz verwerflich, weil es möglich wäre, daß dieses allerdings die Absicht und Voraussetzung der neuen Prozeß-Ordnung gewesen sey, und sich in dem neuen Verfahren ein Grund habe finden können, um den Rechtszug an das Plenum durch die Superrevision abzuschneiden; nämlich deßhalb, weil ein Senat von 7 Votanten, schon das minimum des vormaligen pleni erreiche, der mehreren Vollständigkeit beim mündlichen Verfahren nicht zu gedenken.

Indessen glaubte dasselbe, daß dieses Argument zu viel, und also nichts für die Sache beweisen würde. Denn unter der Menge von Retardaten beim Oberhofgerichte fänden sich noch viele Sachen 2. Instanz, die nach dem in der ältern Obergerichts-Ordnung vorgeschriebenen Verfahren erledigt werden müßten, folglich durch schriftliche Verhandlungen und in einem Senate von fünf Mitgliedern. Wolle man nun der betreffenden Gesetzstelle eine solche allgemeine Ausdehnung geben, daß darin noch Superrevision eintreten müsse, wenn diese gleich erst nach dem 1. Mai. d. J. angezeigt sey, so würde es kaum zu umgehen seyn, um eine Interpretation jenes §. nachzusuchen, da künftige Superrevisionen auf gleiche Weise behandelt werden müßten.

Im Collegio ward bemerkt: daß das Urtheil vom 26. April nach dem gewöhnlichen Geschäftsgange nicht vor dem 1. Mai habe expedirt und publicirt werden können, wenn man auch die Justizministerial-Verordnung, daß zur mindern Belästigung der Anwälte, in der Regel mehrere Urtheile zugleich publicirt werden sollten, nicht in Anschlag bringen wollte. Einen Grund, um von dieser Regel abzugehen, könne man aber nicht in dem drohenden Verluste des Rechtsmittels der Superrevision finden.

Daneben sey der aus der verspäteten Urtheilsverkündigung hergenommene Grund ein bloßer Billigkeitsgrund, welcher da nicht in Betracht gezogen werden dürfe, wo das Gesetz so unzweideutig spreche, wie das Einführungs-Edict. — Eine durch ein neues Gesetz erfolgte Veränderung, könne oft durch Zufall Jemanden einen Nachtheil bringen, ohne daß es gerade

rückwirkend angewendet würde. So sey es auch ein bloßer Zufall gewesen, daß diese Sache, welche, wenn sie im gewöhnlichen turnus ausgestellt worden wäre, so bald noch nicht zur Entscheidung gekommen seyn würde, noch vor dem ersten Mai entschieden worden sey.

Dagegen erinnerten andere Stimmen, daß, obgleich ein Urtheil erst durch seine Verkündung rechtsgültig und wirksam werde, dieses doch auf den Zeitpunct rückwirken müsse, wo das Urtheil vom Collegio beschlossen worden, und daß in einer und derselben Sache nicht zum Theil die alte und zum Theil die neue Prozeß-Ordnung zur Anwendung gebracht werden könne. — Nach den Worten des Einführungs-Edicts finde zwar eine Superrevision gegen ein nach dem 1. Mai verkündetes Urtheil nicht statt, aber nach dem Geiste des Gesetzes sey anzunehmen, dasselbe habe Rechtsmittel, welche zur Zeit der Urtheilsfällung begründet gewesen seyen, nicht abschneiden wollen. — Mehrere Votanten glaubten sich lediglich an die klaren Worte des Einführungs-Edicts halten zu müssen, wenn es gleich im concreten Falle in der Anwendung hart zu seyn scheine.

Eine Mehrheit von 8 Stimmen gegen 4 entschied für den Beschluß:

„daß keine Superrevision gegen das nach dem 1. Mai verkündete oberhofgerichtliche
„Urtheil Platz greife."

Plenardeliberation vom 16. Mai 1832.

---

2) Behandlung der Succumbenz-Gelder nach der neuen Prozeß-Ordnung.

Es ward in einem oberhofgerichtlichen Senate, welcher durch ein nach dem 1. Mai ausgesprochenes Urtheil dem Oberappellanten zum drittenmale Unrecht gegeben hatte, die Frage aufgeworfen: ob nach Einführung der neuen Prozeß-Ordnung noch auf Verfällung der Succumbenzgeber erkannt werden könne. Diese Frage ward dem oberhofgerichtlichen Pleno vom Präsidio zur Entscheidung vorgelegt, welches dabei äußerte: es werde bei Beantwortung derselben vorzüglich darauf ankommen, wofür man die Succumbenzgelder ansehen wolle.

Das Oberhofgericht habe in Bezug auf einen ältern Just. Minist. Erlaß vom 17. Juni 1816., im Jahre 1826. an gedachtes Ministerium die Ansicht geäußert:

„daß das Succumbenzgeld nicht als eigentliche Strafe, sondern als eine festgesetzte
„Taxe, unter deren Bedingung allein noch eine dritte Instanz gegen zwei conforme
„Erkenntnisse gegeben sey — zu betrachten wäre."

Sey diese Ansicht richtig, so könne von einer Rückgabe des vor dem 1. Mai hinterlegten Succumbenzgeldes keine Rede seyn, weil durch diese Hinterlegung allein die oberhofgerichtliche Competenz begründet werden konnte.

Es habe aber das Justiz-Ministerium dem Oberhofgerichte bemerkt, daß nach §. 202. P. G. Ordnung, die Succumbenzstrafe nicht eine bloße Taxe, sondern eine wirkliche Strafe sey. O. H. G. Jahrbücher von 1826. S. 293. —

Gehe man von diesem Satze aus, so werde es allerdings sehr anscheinend, daß man eine Strafe nicht zu einer Zeit in Vollzug setzen könne, wo sie inzwischen durch ein neues Gesetz aufgehoben sey.

Die Folge davon würde nicht nur die seyn, daß keine einer Armenparthie vor dem 1. Mai angedrohte Gefängnißstrafe vollzogen werden dürfte, sondern auch wohl die, daß man sofort alle bei den Hofgerichten hinterlegte Succumbenzgelder zurückgeben lassen müßte, da sie ganz unnütz im Deposito liegen würden.

Ein Theil der Stimmführer im Pleno erklärte sich gegen die Zurückgabe der Succumbenzgelder; ein anderer Theil dafür. — Gründe für die erstere Meinung waren, weil nicht nur die Hinterlegung, sondern auch die Verfallenerklärung des Succumbenzgeldes nach dem ältern Rechte beurtheilt werden müsse, indem nach dem Einführungs-Edicte alle vor dem 1. Mai gewählten Rechtsmittel nach denen von dem ältern Rechte vorgeschriebenen Förmlichkeiten beurtheilt werden sollten. Wo nun dieses die Hinterlegung des Succumbenzgeldes vorschreibe, da müsse auch im Unterliegungsfalle die Verfallenerklärung erfolgen, da sonst die erstere zu einem bloßen Spielwerk werden würde. — Das Verfallen dieser Gelder sey schon mit der Hinterlegung derselben eventuell angedroht, und eine angedrohte Strafe müsse consequenterweise auch vollzogen werden. Als Gründe für die zweite Meinung wurden angeführt: die Hinterlegung der Succumbenzgelder sey verschieden von ihrer Verfallenerklärung. Die letztere falle unter die Herrschaft des neuen Prozeßrechts, und müsse daher nach diesem beurtheilt werden. Da nun dieses die Succumbenzstrafe abgeschafft habe, so müsse nicht nur kein Succumbenzgeld künftig mehr verfallen erklärt, sondern auch das seit dem 1. Mai für verfallen erklärte wieder zurückgegeben werden. — Einer der Stimmführer machte folgende Distinction: es scheine nach dem Art. 2. des Einführungs-Edicts darauf anzukommen, ob eine Sache schon vor dem 1. Mai beim Oberhofgerichte vorgelegen oder nicht. Im ersten Falle müsse die Hinterlegung und Verfallenerklärung des Succumbenzgeldes nach dem ältern Rechte erfolgen; im zweiten müsse Beides cessiren. Denn es wäre der allegirte Art. so zu verstehen, daß nur bei jenen Sachen, welche sich am 1. Mai in einer höhern Instanz befänden, d. h. vom Unterrichter bereits dahin abgegeben seyen, die neue Proceßordnung nicht angewendet werden sollte, wohl aber bei jenen Sachen, welche erst nach dem 1. Mai an dieselben abgegeben würden, zur Anwendung kommen sollten.

Gegen diese Auslegung des allegirten Artikels erklärten sich jedoch sämmtliche übrige Votanten, da durch die bloße Anzeige eines Rechtsmittels beim Unterrichter, die Sache an den Oberrichter devolvirt werde, und selbst die in den Revisionssachen bei den Hofgerichten gepflogenen Verhandlungen die Sache an den obersten Gerichtshof devolvirten.

Das Resultat dieser Berathung war, daß sich eine Majorität von 8 Stimmen gegen 4 für folgenden Beschluß entschied:

„Ist als Grundsatz anzunehmen, daß in Fällen, wo das bestätigende zweitinstanzliche „Erkenntniß vor dem 1. Mai publicirt worden ist, und Succumbenzgelder hinterlegt sind, die„selben nicht nur nicht zurückgegeben, sondern auch, wo sie am 1. Mai noch nicht hinterlegt „waren, jetzt noch angesetzt, resp. deponirt, somit auch eintretenden Falls für verfallen erklärt „werden müssen. Wobei es sich von selbst versteht, daß es mit dem bei Armen-Parthieen „stattfindenden Surrogate der Succumbenzgelder dieselbe Bewandniß haben müsse.“

Plenardeliberation vom 16. Mai 1832.

Bemerk. Da eine von mehreren Advokaten an das großherzogl. Justizministerium gerichtete Vorstellung, wegen Zurückgabe der Succumbenzgelder, noch zur Zeit unerledigt ist, so hat das Oberhofgericht sich einstweilen zu dem Ausweg entschlossen, im vorkommenden Falle zwar die Succumbenzgelder für verfallen zu erklären, jedoch ihre Einziehung noch auszusetzen.

3) Bestellung eines neuen Anwaltes zur mündlichen Verhandlung, wenn der frühere das Patrocinium niederlegt.

Das Großh. Justizministerium eröffnete unter dem 15. Mai d. J. dem Oberhofgerichte folgenden Beschluß, den es auf Anfrage des Directorii des Hofgerichts der Seeprovinz ertheilt hatte:

„Auf Anfragen des Hofgerichtsdirectors, ob in Bezug auf den §. 10. der Verordnung vom „21. April d. J., im Falle ein Anwalt das Patrocinium aufgekündigt habe, in dem Beschluß „auf Aussetzung einer Sache zur mündlichen Verhandlung nicht zugleich der betreffenden „Parthie aufgegeben werden solle, binnen bestimmter Frist einen Anwalt zu bevollmächtigen, „damit letzterer der Verhandlung beiwohne, und von deren Vornahme seine Parthie benach„richtige?“

„Es ist ganz richtig, daß der Beschluß, der die Aussetzung einer Sache zur mündlichen „Verhandlung, nach §. 10. der Verordnung vom 21. April d. J., enthält, nur an die Anwälte „ergeht. Muß der Beschluß an eine Parthie selbst ergehen, so hat er auch die Auflage zur „Ernennung eines Anwaltes mit einer bestimmten Frist, und unter einem bestimmten Rechts„nachtheil zu enthalten, wie im §. 1215. der Prozeßordnung verordnet ist.“

„Wenn ein Anwalt das Patrocinium aufkündigt, so muß dieses nach §. 144. der Prozeß„Ordnung immer gerichtlich und so frühzeitig geschehen, daß der Fortgang der Sache dadurch „nicht aufgehalten wird. Dann ist seiner Parthie eine Frist zur Bestellung eines neuen Sach„walters, unter demjenigen Rechtsnachtheile in der Hauptsache, der ihrem vorigen Sachwalter „lief, zu ertheilen.“ Plenar-Deliberation vom 9. Juni 1832.

4) Wie die in den Sitzungen zu verhandelnden Sachen zu bestimmen seyen?

Auf eine weitere Anfrage: „ob in der ersten Sitzung jeder Woche jedesmal blos die in „den Sitzungen der nächstfolgenden Woche zu verhandelnden Sachen bestimmt werden „müßten, oder ob nicht auch die Zeit weiter hinaus gesetzt werden könne, und ob in einem „solchen Beschlusse für jede Sache ein bestimmter Sitzungstag anzuordnen, oder nur zu „bestimmen sey, in welcher Reihenfolge die Sache während den Sitzungstagen der „Woche vorzukommen habe?“ — erfolgte folgender Beschluß des Großh. Justiz-Ministerii:

„Hier hat das Ermessen des Vorstehers einzutreten, der die Geschäfte so einzutheilen „wissen wird, daß sie mit den mindesten Beschwerden für die Parthieen in Gang kommen. „Es ist ihm nicht benommen, auch für Sachen, die nicht in der laufenden Woche vorkommen „können, einen Tag der nächsten oder einer weitern festzusetzen, weil sonst Präclusionen zu „leicht erfolgen würden, indem ein Sachwalter nur durch stete Anwesenheit bei allen Gerichts-„Sitzungen sich davor bewahren könnte. Kann eine Sache auf den festgesetzten Tag nicht „vorkommen, so wird sie auf einen weitern bestimmten Tag verlegt, und dieser den anwesenden „Parthieen verkündigt.“ Plenar-Deliberation vom 9. Juni 1832.

---

5) Künftige Behandlung der Defraudationssachen.

Das Oberhofgericht hatte dem Großh. Justizministerium seine Ansicht dahin vorgelegt: daß die neue Prozeß-Ordnung auf Defraudationen, als Strafsachen, durchaus keine Anwendung finden könne, und daß es daher, bis zur Emanirung eines Gesetzes über den Strafprozeß, lediglich bei der seitherigen Prozedur sein Verbleiben behalten müsse.

Darauf erwiederte das Großh. Justizministerium: man finde kein Bedenken, der vom Oberhofgerichte geäusserten Ansicht:

„daß die Zoll- und Accis-Defraudations-Sachen keine bürgerlichen Prozesse, sondern „nur unter besondern Formen und eigenen Bestimmungen zu erledigende Unter-„suchungen seyen,“

beizutreten. Die in der provisorischen Verordnung vom 15. Januar 1815. Abs. 3. enthaltene Stelle, welche die Berufung andern summarischen Berufungen gleichstellt, gehe nur auf das Formelle der Verhandlung, die Sache selbst aber bleibe immer ein Recurs gegen ein Strafurtheil, und die neue Prozeß-Ordnung beziehe sich nicht auf Strafsachen, also auch nicht auf Recurse oder Appellationen gegen Strafurtheile.

In Gefolge dieses Ministerial-Beschlusses ward an die vier Kreisregierungen erlassen: daß die neue Prozeß-Ordnung, welche sich bloß mit der Civilrechtspflege beschäftige, bei den Defraudations-Sachen nicht anschlage, und daher die Instruirung in gedachten Fällen nach wie

vor und auf dieselbe Weise bei den Großh. Kreisregierungen in so lange, bis eine abändernde Verordnung erscheint, behandelt werden solle.

Plenar-Deliberation vom 23. Mai und 13. Juni 1832.

---

6) Zur Auslegung der §§. 2. und 3. des Einführungs-Edictes vom 31. December 1831.

Es ward zweifelhaft, ob eine Sache, in welcher am 30. April 1832. das Urtheil publicirt war, die Interposition eines Rechtsmittels aber erst nach dem 1. Mai geschah, nach dem alten oder neuen Prozeßverfahren zu behandeln sey. Das oberhofger. Plenum erklärte sich für die erstere Ansicht, erwägend, daß die Frist zur Interposition des Rechtsmittels noch vor dem 1. Mai 1832. im Laufe gewesen sey, und nach dem Einführungs-Edicte §. 2. zur neuen Prozeß-Ordnung nicht sowohl eine wirkliche Anhänglichkeit, sondern, daß die Sache noch vor dem Termin der neuen Prozeß-Ordnung hätte anhängig werden können, anzunehmen wäre; daß überdieß im Allgemeinen, ohne diese gesetzliche Interpretation keine feste Scheidungsnorm in gedachter Beziehung sich ergäbe.

Plenar-Deliberation vom 9. Juni 1832. die Specialsache: Großh. Fiscus und Rittmeister von Adelsheim, Auflösung eines Bestands-Vertrags betr.

---

7) Versendung der gerichtlichen Acten, zur Einsicht der Behörden und Advokaten.

Hinsichtlich dieses Gegenstandes ward vom oberhofgerichtlichen Pleno beliebt, durch Anschlag in der Registratur den sämtlichen Obergerichts-Advokaten bekannt zu machen:

„In Betreff der Frage: ob die Mittheilung der gerichtlichen Acten von zur Oeffentlichkeit „sich eignenden, in der Folge dahier vorkommenden Prozeß-Sachen an die Registraturen der „höhern Landesstellen, zur Einsicht des Großh. Fiscalats oder der Advokaten, sich mit der „neuen Prozeß-Ordnung vereinbaren lasse? — hat man, in Erwägung, daß nach der „neuen Proceß-Ordnung sich das Verhältniß der Termine verändert hat, und damit auch „Fristerstreckungen vermindert werden, — in Erwägung, daß künftig bloß das Thatumständ-„liche actenmäßig vorgetragen wird, und die Rechtsausführung mündlich geschieht; — in fernerer „Erwägung, daß die Rechte der streitenden Theile gleich sind, und dem Großh. Fiscus oder „sonst Jemand kein Vorrecht bei den Gerichten gebührt, auch daß benebst durch dergleichen „Actenversendungen nur Störung und Aufenthalt sich ergibt, — so wie endlich, daß es der „Kanzlei und den Respicienten nothwendig ist, die Acten jederzeit zur Hand zu haben, um den

„Ablauf der Fristen von Amtswegen wahren, und die Eingaben der Parthieen verbescheiden zu „können

„sich bewogen gefunden, sämmtlichen Oberhofgerichts-Advokaten zu eröffnen, daß die „befragten Actenversendungen, als mit der neuen Prozeß-Ordnung nicht vereinbar, „künftig nicht mehr gestattet werden."

Plenar-Deliberation vom 13. Juni 1832.

---

8) Erstreckung des gesetzlichen Termins zur Uebergabe der Beschwerdeschrift.

Ungeachtet der §. 245. der neuen Prozeß-Ordnung bestimmt sagt: daß die für die Rechtsmittel gesetzlich vorgeschriebenen Nothfristen vom Richter weder verkürzt noch verlängert werden dürfen, so glaubten doch einige Anwälte, daß es ihnen nach wie vor erlaubt sey, Fristen zur Rechtfertigung der O. Appellation bei dem höchsten Gerichtshofe nachzusuchen. Gründe für dieses Gesuch sollten seyn: daß eine Unerstrecklichkeit der Nothfrist zur Uebergabe der Beschwerdeschrift in der neuen Prozeß-Ordnung nicht ausgesprochen sey, daß ferner der §. 1217. die Nothfristerstreckung zur O. Appellatischen Vernehmlassung ausdrücklich statt gäbe, und auf die allgemeinen Bestimmungen der §§. 234. und 235. wegen Fristerstreckungen verweise. Daß endlich vorauszusetzen sey, daß die neue Prozeß-Ordnung in Ansehung des Genusses der Fristen, den Oberappellanten dieselbe Wohlthat zutheilen wolle, die sie den Oberappellaten zugestehe.

Darauf erfolgte der Beschluß: „wird dem rc. die Erläuterung gegeben, daß der §. 1217. „der neuen Prozeß-Ordnung nicht von Nothfristen spreche, also auch auf den Termin zur „Beschwerdeschrift nicht einmal analog angewendet werden könne. Es finde vielmehr nach §. „245. der neuen Prozeß-Ordnung eine Erstreckung des gesetzlichen Termins zur Beschwerdeschrift „nicht mehr statt."

Deliberation des 2. Senats vom 22. Juni 1832. in Sachen der Schmidtischen Töchter gegen Zunftmeister Tröndlin — wegen Herausgabe eines Gutes.

---

9) Zurückbehaltung der Acten durch die Kanzlei bis zum Ablauf des 14tägigen Wiederherstellungstermins.

Verschiedene Anwälte hatten, zugleich mit der Bitte um Erstreckung des Rechtfertigungs-Termins, das eventuelle Gesuch gestellt, der Kanzlei aufzugeben, die Acten zurückzubehalten,

weil sie von der ihnen durch §. 1203. der neuen Proz. Ordnung eingeräumten Befugniß, um Restitution nachzusuchen, Gebrauch machen würden.

Sie erhielten aber zum Bescheide, daß dieses Gesuch sich nicht mit den Bestimmungen der §§. 1200. bis 1203. der neuen Proz. Ordnung vereinigen lasse, und daß daher die Bitte als unstatthaft abgeschlagen werde.

Man erwog nämlich, daß der Unterrichter, auf Anrufen des Appellaten, die Verfallen-Erklärung des Rechtsmittels auszusprechen habe, daß dieser Beschluß den Appellanten eingehändigt werden müsse, und daß die 14 Tage zur Wiederherstellung vom Tage dieser Einhändigung an, zu laufen anfingen. Es müsse daher der Unterrichter, für den Fall, daß der Appellat anrufen sollte, die Acten zur Hand haben.

Deliberation des 2. Senats vom 26. Juni 1832. in Sachen Riemaier gegen Leiter, Forderung betr. — desgleichen in Sachen Walther gegen Boufleur, Erbschaftsstreit betr.

---

10) General-Vollmachten. Zu §. 140. und 141. der neuen Proz. Ordnung.

Das Hofgericht hatte einen Anwalt mit einer General-Vollmacht als ungenügend zurückgewiesen, und ihm aufgegeben, eine nach dem §. 140. der neuen Proz. Ordnung eingerichtete Vollmacht vorzulegen. Auch eine weitere von dem Verwalter oder Rentbeamten des Mandanten beigebrachte Vollmacht ward nicht für hinreichend angenommen, sondern dem Anwalt aufgegeben, eine solche von seinem Principale selbst ausgefertigte zu überreichen. Der Anwalt wendete sich dagegen mit einer Beschwerde an das Oberhofgericht.

Von diesem erfolgte durch Majorität ein Beschluß dahin: daß die vorgelegte General-Vollmacht als genügend, und daher die von dem Anwalte geführte Beschwerde für gegründet erachtet werde; daher die Acten zur Pflegung der Verhandlungen und Urtheilsfällung an das Hofgericht zurückgingen.

Die vordere Instanz hatte sich bei ihrer Entscheidung auf die §§. 133. und 134. der neuen Proz. Ordnung gestützt, nach welchen der Anwalt sich in der Regel bei seinem ersten Auftreten durch Vollmacht legitimiren müsse. Ferner hatte es angenommen, daß die neue Proz. Ordnung keine General-Vollmachten gestatte, wie sich aus §. 140. Nr. 1. ergäbe, und eben so aus §. 141. Beide sprächen von einem bestimmten Rechtsstreite, auf den die Vollmachts-Urkunde lauten müsse, keineswegs von sämmtlichen Rechtsstreiten, die eine Person anhängig mache und machen werde. Ueberhaupt liege es nicht im Geiste der neuen Proz. Ordnung, irgend eine wichtige einzelne Prozeßhandlung ohne Special-Vollmacht vornehmen zu lassen, wie man aus §. 142. ersähe; um so weniger ließe sich daher behaupten, daß die Bevollmächtigung für jeden einzelnen Rechtsstreit überflüssig sey.

Dagegen erachtete die oberhofgerichtliche Majorität, daß der bisherige Gerichtsgebrauch, nach welchem, insbesondere bei dem höchsten Gerichtshofe, es völlig hingereicht habe, wenn eine Abschrift der General-Vollmacht zu den Acten gebracht worden, durch die neue Prozeß-Ordnung keineswegs abgeschafft, oder die Legitimation durch eine General-Vollmacht untersagt sey. Und wenn auch aus §. 140. Nr. 3. hervorzugehen scheine, daß für jede Instanz eine Vollmacht vorgelegt werden solle, so schließe doch diese Vorschrift nicht aus, daß der Anwalt durch eine General-Vollmacht für alle Instanzen zugleich im Voraus legitimirt werden könne.

Deliberation des 1. Senats vom 2. Juli 1832. in Sachen des Freih. von Sturmfeder gegen Friedrich Kräuter, Forderung betr.

Sind nach den badischen Landesgesetzen die oberen Gerichtsbehörden befugt, ein von einem unteren Gerichte erlassenes Urtheil darum als nichtig aufzuheben, weil die urtheilende Behörde, nach Ansicht der oberen, nicht — sondern diese selbst zur Aburtheilung des Verbrechens competent war?

Eine ledige Weibsperson, Agatha S. war wegen verschiedener Diebstähle in folgender Art bestraft worden: 1) Im Jahre 1811. wegen Entwendung, beim Amte St. mit 6tägiger Gefängnißstrafe. 2) Im Jahre 1813. erkannte die Justizkanzlei zu Donaueschingen gegen sie eine Arbeitshausstrafe von 15 Wochen. 3) Im Jahre 1815. kam sie abermals beim Amte St. in Untersuchung wegen Diebstahls, und ward zu 8 tägiger Gefängnißstrafe und zu 8 tägiger Straßenarbeit verurtheilt. 4) Anno 1819. gerieth sie bei dem nämlichen Amte in Untersuchung wegen eines Gänsediebstahls, und ward, weil das Amt dieses Verbrechen mehr für einen Felddiebstahl, als für einen gemeinen Diebstahl ansah, zur öffentlichen Ausstellung condemnirt.

Seitdem kam sie wegen fünf Diebstählen in weitere Untersuchung; bei vieren derselben fand das Hofgericht den Beweis der That nicht für hinlänglich zur Verurtheilung, nur wegen eines im Werth von 3 fl. 30 kr. ward sie verurtheilt, und zwar ging der Antrag des Hofgerichts darauf: die Inquisitin, unter Aufhebung der vom Amte incompetent erlassenen Straferkenntnisse von den Jahren 1815 und 1819. sowohl des dritten, als des zum erstenmale wiederholten dritten, und des zum zweitenmale wiederholten dritten Diebstahls für schuldig zu erkennen, und sie zu einer 13 jährigen gemeinen Zuchthausstrafe zu verurtheilen, übrigens sie zur theilweisen Begnadigung zu empfehlen.

In dieser Lage ward der Fall dem Oberhofgerichte zur Aburtheilung vorgelegt. Ehe jedoch diese dem Leser vorgelegt wird, dürfte es gut seyn, die Ansicht des Hofgerichts, nach welcher es eine so schwere Strafe begutachtete, kennen zu lernen. Sämmtliche Stimmführer waren darin einig, daß der von der Inquisitin im Jahre 1831. begangene Diebstahl, weßhalb sie zuletzt in Untersuchung kam, als ein zum zweitenmale wiederholter Diebstahl zu betrachten sey. — Wegen der weiter aufgeworfenen Frage:

„ob nicht wegen der beiden Fälle von den Jahren 1815 und 1819. wo die Inquisitin „offenbar zu gering gestraft sey, nachträglich die gesetzliche Strafe auszusprechen wäre?"

ergaben sich verschiedene Ansichten. Der hofgerichtliche Referent nahm zwar an, daß die amtlichen Straferkenntnisse incompetent erlassen seyen, glaubte aber, daß das Urtheil von 1819. um deßwillen nicht wegen eines Formfehlers der Incompetenz für nichtig erklärt werden könne, weil das Amt, obwohl unrichtig, das Verbrechen für einen Felddiebstahl erklärt habe, folglich der Fehler des Urtheils in einer materiell unrichtigen Beurtheilung des Falles liege.

Der hofgerichtliche Instructiv-Votant war dagegen der Meinung, daß die beiden Amtsurtheile entweder für rechtskräftig gehalten werden müßten, oder sie müßten beide als nichtig aufgehoben werden. Der Grundsatz, daß die Rechtskraft der Strafurtheile mit deren Vollziehung eintrete, sey nur auf die von einem competenten peinlichen Richter erlassene anwendbar. Der Umstand, daß das Amt im Jahre 1819. seine unrichtige Ansicht in das Protocoll niedergelegt habe, vermöge dessen Competenz nicht zu begründen.

Später ging der hofgerichtliche Referent von seiner früheren Ansicht ab, und behauptete nunmehr, daß es überhaupt nicht in der Befugniß der Hofgerichte stehe, Straferkenntnisse der Aemter, wenn sie gleich nichtig wären, oder materiell ungerecht, ohne irgend eine durch das Gesetz gegebene Veranlassung von Amtswegen ihrer Beurtheilung zu unterziehen. Er glaubte, daß diese Befugniß Verfassungsmäßig nur dem großh. Justizministerium zustehe, weil nach dieser Verfassung, die Hofgerichte nur urtheilende Richter seyen, und nur dann, wenn die Acten vom Untersuchungsrichter an sie eingesendet würden, oder in Recursfällen. Die Hofgerichte könnten demnach, ohne gesetzliche Veranlassung, eben so wenig ein amtliches Urtheil aufheben, als solches von dem Oberhofgerichte geschehen könne, wenn zufällig ein Urtheil zu dessen Kenntniß komme, bei welchem, seiner Ansicht nach, das Hofgericht seine Competenz überschritten hätte. Es müsse der Oberaufsichtsbehörde überlassen bleiben, ein, nach seiner Ansicht, incompetent erlassenes Urtheil, der betreffenden competenten Gerichtsbehörde zur Prüfung und Entscheidung vorzulegen.

Der Instructivvotant theilte jedoch diese Ansicht nicht; er behauptete, die Pflicht, dafür zu wachen, daß sich die Gerichte keiner Ueberschreitung ihrer Competenz schuldig machten, liege zunächst den Obergerichten selbst ob; denn die Wahrung des Staatsinteresse sey da, wo blos der Inquisitionsprozeß statt finde, eine Pflicht der Gerichte selbst, es folge dieses aus der positiven Bestimmung des Art. 6. des Strafedicts.

Jedes Gericht habe das Recht, allen Eingriff in seine Competenz abzuwenden, und deßfalls keinen Impuls von einer höheren Behörde abzuwarten; schon die Pflicht der Berücksichtigung der vierteljährig einzusendenden Criminal-Tabellen rechtfertige solches.

Sämmtliche hofgerichtliche Votanten traten dieser letztern Ansicht bei.

Der oberhofgerichtliche Referent warf die Frage auf: „sind nach den badischen Landes-„gesetzen die obern Gerichtsbehörden berechtigt, ein von einem untern Gerichte erlassenes Urtheil „darum als nichtig aufzuheben, weil die urtheilende Behörde, nach der Ansicht der obern, „nicht — sondern diese selbst zur Aburtheilung des Verbrechens competent gewesen sey?"

Er drückte sich über diesen Gegenstand folgendermaßen aus: „Unsere Gesetze gestatten „keine eigentlichen Rechtsmittel gegen Strafurtheile, sondern nur den Recurs zum Rechte und „jenen zur Gnade, dann die Nichtigkeitsklage nach der Rechtsähnlichkeit der Nichtigkeiten im „bürgerlichen Prozesse." §. 21. des Strafedicts. §. 36. der Erläuterungen von 1812.

„Von diesen Rechtsmitteln gegen Strafurtheile sprechen aber diese Gesetze überall nur zu „Gunsten des Verurtheilten, wogegen der §. 22. des 8ten Organisations-Edictes weder dem „durch einen Verbrecher Beleidigten, noch auch dem Beschuldiger ein Recht einräumt, sich dar-„über zu beschweren, daß der Beschuldigte zu gering gestraft sey; Beiden wird nur, hinsichtlich „ihres Privat-Interesses, die Bitte um Ertheilung eines Separat-Erkenntnisses aufzustellen „erlaubt, gegen welches das geeignete Rechtsmittel, nach den Regeln des Civil-Prozesses, „ergriffen werden kann."

„Daraus folgt von selbst, daß jenen Vertretern des Staats, welche nach unsern Gesetzen „die Stelle der öffentlichen Ankläger versehen sollen, eben so wenig eine Beschwerde darüber „zustehe, daß der Beschuldigte zu gering bestraft sey."

„Diesen Satz hat schon, nach gemeinem Criminalrechte, Puffendorf in Obs. pos. 3. „Obs. 100. vertheidigt."

„Nach dem §. 6. unsers Strafedicts fällt nämlich das Amt eines öffentlichen Anklägers „oder Fiscals bei uns ganz weg; vielmehr ist:

„„jeder Beamte schuldig, auf alle in seinem Gerichtsbezirke vorfallende gesetzwidrige „„Handlungen acht zu tragen; wo er Spur des Daseyns eines Verbrechens erhält, „„diese zu verfolgen, sofort, sobald Jemand der That halber rechtlich verdächtig ist, „„gegen ihn die Untersuchung vorzukehren.""

„Die Beamten sind also diejenigen Personen, welche die Rechte des Staats gegen die-„jenigen Individuen, welche eines Verbrechens beschuldigt sind, zu vertreten haben. Da sie „aber zugleich über manche geringere Verbrechen aburtheilen dürfen, so versteht es sich von „selbst, daß sie gegen ihr Verfahren und ihre Urtheilssprüche nirgends selbst eine Beschwerde „führen, oder ein Rechtsmittel einlegen werden."

„Es soll und muß daher irgendwo sonst in unseren Gesetzen eine Verfügung anzutreffen „seyn, welche dafür sorgt, daß die Beamten die Rechte des Staats nicht vernachläßigen, und „durch Mißbrauch der ihnen von den Gesetzen überlassenen Strafgewalt, schwere Verbrecher „der ihnen gebührenden gesetzlichen Strafe entziehen."

„Eine gesetzliche Bestimmung darüber, daß dieses Recht dem Großh. Justiz-Ministerium „zustehe, findet sich in der Beilage F. zum Organisations-Edicte vom Jahr 1809., indem dort „gesagt ist, daß die Oberaufsicht über alle höhere und niedere Gerichte im Lande und über die „Verwaltung der Streit- und Strafgerechtigkeitspflege jener höchsten Behörde zustehe. Ohne „Zweifel ist hierunter auch die Aufsicht gegen etwaige Vernachläßigung der Aemter in Erfül„lung der ihnen zur Wahrung der Rechte des Staats gegen Verbrecher obliegenden Pflichten „begriffen. Demnach kann also auch das Großherzogl. Justiz-Ministerium in einem Falle, wo „das Amt sich ein Erkenntniß in einer Sache, in welcher es ihm nicht zustand, anmaßte, „die Sache an die competente Behörde abgeben."

„Ob aber ein solches Recht, die von den Aemtern gegebenen Urtheile aufzuheben, und „andere dafür zu erlassen, auch den Hofgerichten zustehe, ob ihnen daher die Pflichten eines „Staatsanwaltes obliegen, — darüber sieht man sich vergeblich in den Gesetzen nach einer „Bestimmung um."

„Die Beilage Lit. E. zum Organisations-Edicte vom Jahr 1809. weiset im §. 2. den „Hofgerichten nur eine Gerichtspolizeyliche Gewalt über ihre Subalternen zu, und der §. 7. „sagt blos, daß ihnen in Strafsachen die Gerichtsbarkeit in dem Umfange bleibe, wie er durch „das 8te Organisations-Edict bestimmt sey. Nach diesem sind sie aber durchaus keine unter„suchende, sondern blos urtheilende Richter in jenen Sachen, welche nicht ausnahmsweise von „den Aemtern abgeurtheilt werden dürfen. Der §. 6., welcher den Beamten die Pflichten des „öffentlichen Anklägers zuweist, spricht nicht von den Hofgerichten, und die von dem hofgericht„lichen Instructiv-Votanten gemachte Anwendung dieses Paragraphen zur Rechtfertigung seiner „Behauptung, ist nach des Referenten Dafürhalten unrichtig. Es wird nämlich darin den „Aemtern aufgegeben, wenn von ihnen entdeckt wird, daß eine Person eines Verbrechens ver„dächtig sey, welche unter die Gefreiten gehöre, so sollen sie die Anzeige an das betreffende „Hofgericht machen. Es bezieht sich dieses auf diejenigen Fälle, in welchen die Beamten kein „weiteres Recht haben, als provisorische Maaßregeln zu treffen, die Untersuchung selbst aber „an einen andern Gerichtsstand gehört, wie solches z. B. bei Standes- und Grundherrn, oder „Staatsdienern, der Fall ist."

„In diesen Fällen sind die Hofgerichte zugleich Untersuchungsrichter, und sie haben die „Pflichten des Staatsanwaltes so gut zu erfüllen, wie die Beamten, in den Fällen, wo die „Untersuchung an sie gehört. Es folgt also aus dieser Gesetzesstelle durchaus nichts für jene „Behauptung, zu deren Rechtfertigung sich etwa Folgendes würde sagen lassen:

„„Die Gesetze geben eine genaue Bestimmung jener Straffälle, in welchen die Hof-
„„gerichte urtheilende Richter sind; diese gesetzlich bestimmte Competenz gibt ihnen
„„aber nicht allein ein Recht zur Aburtheilung, sondern legt ihnen auch die Pflicht
„„dazu auf. Zur Erfüllung derselben ist bei dem bestehenden Untersuchungsprozesse
„„eine an sie ergehende Aufforderung durch einen Ankläger nicht nöthig; sie sind
„„daher schuldig, ein Urtheil zu fällen, sobald eine von dem competenten Unter-
„„suchungsrichter gepflogene spruchreife Untersuchung vorliegt.““

„Dieser Satz an sich genommen ist zwar richtig, er entscheidet aber immerhin den Fall „nicht, wo bereits ein anderer Richter, dem der Staat ebenfalls eine Strafgewalt verliehen „hat, das Recht der Aburtheilung eines einzelnen Falles sich zugeeignet und solche unter seine „Competenz gezogen hat.“

„Schon der hofgerichtliche Referent hat darauf aufmerksam gemacht, daß, wenn die Hof- „gerichte ein Recht behaupten könnten, die Urtheile der Aemter nach Willkühr, auf jede zufällig „davon erhaltene Kenntniß hin, aufheben zu dürfen, ein gleiches Recht auch dem Oberhof- „gerichte gegen die Hofgerichte zustehen müsse. Diese Betrachtung, wenn man sie weiter ver- „folgt, führt zu äußerst grellen Sätzen.“

„Richtig ist der Satz, daß, wenn überhaupt die Bewahrung des Staatswohls bei Straf- „sachen den Gerichten obliegt, diese Vorsorge auch dem Oberhofgerichte in allen zu seiner „Competenz gehörenden Sachen obliege. — Dieses vorausgesetzt, läßt sich der Fall unterstellen, „es habe ein Amt in einer Sache, zu deren Aburtheilung es sich für competent gehalten, ein „Strafurtheil gegeben; nach mehreren Jahren aber komme dieses zur Kenntniß des Hofgerichts, „welches in der Ansicht, daß das Amt seine Competenz überschritten habe, dessen Urtheil auf- „hebe und an dessen Stelle ein anderes gebe.“

„Nun dauert es wieder einige Zeit, bis die Acten zufällig an das Oberhofgericht kommen, „welches die Ansicht schöpft, daß nicht das Hofgericht, sondern das Amt zum Spruche com- „petent gewesen sey. — In diesem Falle müßte es, da es allenthalben, wo eine unheilbare „Nichtigkeit vorliegt, competent ist, das hofgerichtliche Urtheil aufheben, und jenes des Amts „wieder herstellen.“

„Bei einem solchen Verhältnisse wären die Rechte des Staates und der Staatseinwohner „blos vom Zufalle abhängig, und würden auf viele Jahre hinaus der nöthigen Sicherheit „entbehren; es könnten vielleicht dadurch die auffallendsten Ereignisse herbeigeführt werden.“

Zur Erläuterung führte der Referent das Beispiel an, daß ein junger Mann ein Ver- brechen verschuldet habe, welches eine peinliche Strafe hätte nach sich ziehen können, von dem er aber durch das Amt freigesprochen worden. Nach langen Jahren komme der Fall zur Kenntniß des Hofgerichts, und dieses spreche eine peinliche Strafe gegen dieses unterdessen zu Staatsdiensten beförderte Individuum aus, wodurch seine Ehre, Existenz und Familienglück zerstört würde.

„Ich behaupte" — fuhr der Referent fort — „daß es kein Gesetz geben kann, zufolge „dessen dergleichen Erscheinungen statt haben könnten."

„Man wird auch nicht einwenden, daß ein so greller Fall, wie der eben bezeichnete, nicht „leicht eintreten werde, indem in einem solchen die Richter von selbst ihr Strafrecht nicht in „Anwendung bringen würden, oder die landesherrliche Begnadigung das Urtheil abwenden „könnte. Denn, sind die Richter verpflichtet, in jedem zu ihrer Competenz gehörenden Falle „zu sprechen, so würden sie ihre Pflicht verletzen, wenn sie wegen der Beschaffenheit des Falles „davon Umgang nehmen wollten, sie würden den Beschuldigten nur der höchsten Gnade „empfehlen können."

„Gerade darin aber würde die Härte des Gesetzes liegen, daß die Verfolgung der Rechte „des Staats nicht in die Hände eines Staatsanwalts oder einer Behörde gelegt wäre, welche „das Recht hätte, zu erwägen, ob sie es nach den Umständen für räthlich finde, das vor „vielen Jahren ergangene Erkenntniß als nichtig anzufechten, und die Sache zur Kenntniß des „höheren Richters zu bringen. Daß vielmehr dieser Gegenstand in die Hände des Richters „selbst gelegt ist, mit der Verbindlichkeit, ein Urtheil zu geben."

„Fehlt es demnach an einer gesetzlichen Bestimmung, welche den Obergerichten in Sachen, „wo sie nicht untersuchende Richter sind, die Pflichten eines Staatsanwalts auflegt, läßt sich „dieses aus andern gesetzlichen Bestimmungen nicht ableiten, und würde ein solches Verhältniß „sogar mit einer guten Gesetzgebung nicht zu vereinigen seyn, so sind auch die Hofgerichte „nicht berechtigt, in Rücksicht auf ihre Pflicht für die Wahrung der Rechte des Staats, die „von den Aemtern ergangenen Strafurtheile, wovon sie zufällig Kenntniß erlangt haben, „aufzuheben."

„Man könnte etwa sagen: ein von einem Amte incompetent erlassenes Urtheil sey nichtig, „und es könne also dadurch das Strafrecht des Staates auf keine Weise beeinträchtigt werden, „allein schon nach gemeinem Rechte wurde die Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen nicht als „ein eigenes Rechtsmittel angesehen; sie war vielmehr unter den beiden Rechtsmitteln der „Appellation und Vertheidigung begriffen, und unterschied sich blos durch ihren Inhalt; sonst „war es ganz gleich, ob eine Appellation oder Vertheidigung gegen zu große Strenge des „Urtheils, oder gegen dessen Rechtsbestand gerichtet war."

„Nach unserer Gesetzgebung gibt es in Criminalsachen keine eigentliche Rechtsmittel, sondern „bloße Recurse. Der Angeschuldigte kann sich derselben bedienen, um nachzuweisen, daß er „entweder unschuldig, oder auf nichtige Verhandlungen hin, bestraft worden."

„Von einem Recurse eines Staats-Vertreters im Untersuchungs-Prozesse spricht das Gesetz „kein Wort; im Anklageprozesse ist derselbe dem Ankläger verstattet, aber es ist ihm dieses „Rechtsmittel ausdrücklich untersagt, um auszuführen, daß der Angeklagte zu gelinde „bestraft sey. — Gibt es nun bei uns keine eigentliche Nichtigkeitsbeschwerde, so könnte man „höchstens dem Staatsvertreter ein gleiches Recursrecht, wie dem Ankläger, zugestehn; man

„könnte daher sagen, daß ein von einem incompetenten Richter erlassenes lossprechendes Urtheil „den Rechten des Staats nicht präjudiciren könne. Soll aber der Recurs der Staatsvertreter „gegen ein verdammendes Urtheil gerichtet seyn, und der Zweck desselben nur auf eine härtere „Bestrafung gehen, so wäre er offenbar verwerflich und daher kann auch den Hofgerichten, „wenn ihnen wirklich die Pflichten eines Staatsvertreters oblägen, doch nie das Recht zu„stehen, gegen den Beschuldigten eine härtere Strafe zu erkennen.“

„Der ganze Unterschied des Recurses, der auf Richtigkeiten begründet ist, besteht darin, „daß nach Analogie des Nullitäten-Edicts in bürgerlichen Streitsachen, die auf Richtigkeiten „begründeten Recurse, ohne Rücksicht auf die Strafengröße, ebenso an das Oberhofgericht „gebracht werden können, wie es im Civilprozesse dabei auf die Größe der Streitsumme nicht „ankommt. Wäre aber auch diese Richtigkeit noch so sehr begründet, die Vertreter des Staats „bezweckten indessen dabei blos eine höhere Bestrafung, so müßte dieser Recurs verworfen „werden.“

„Schon die römischen Gesetze haben den Satz aufgestellt:

„sit satis, semel luisse supplicia.“

„und ich kann ihn unmöglich für aufgehoben durch unsere Gesetzgebung ansehen; ich glaube „demnach, daß das Hofgericht die Amtsurtheile von den Jahren 1815 und 1819. aus dem „Grunde der Incompetenz nicht aufheben konnte.“

Aus dieser Darstellung zog der Referent den Schluß, daß eine Bestrafung der Inquisitin nur wegen des letztern im Jahre 1831. begangenen Diebstahls statt finden könne, und da sie bereits viermal wegen Diebstahls bestraft sey, so dürfe es nicht weiter in Anschlag kommen, daß sie die wohl verdiente Strafe für den begangenen dritten, und zum erstenmale wiederholten dritten Diebstahl nicht erlitten habe.

Er trug wegen dieses Verbrechens auf die gesetzliche Strafe eines sechsjährigen gemeinen Zuchthauses an, womit sämmtliche anwesende Votanten des vollen Rathes sich einverstanden erklärten.

Plenar-Deliberation vom 9. Sept. 1832. in Unters. Sachen gegen Agatha S. wegen Diebstahls und Unzucht. (1)

---

(1) Nach den oberhofgerichtlichen General-Acten ist über diesen Gegenstand am 5. Febr. 1831. ein Bericht an das Gr. Justizministerium erstattet worden; es ward aber damals nichts Bestimmtes ausgesprochen, sondern es sind nur einzelne verschiedenartige Vota vorgelegt. Uebrigens ist auch hierüber in dem zugesicherten neuen Criminal-Gesetzbuch, eine nähere Bestimmung zu erwarten; einstweilen aber die Entscheidung der Frage in vorkommenden Fällen den Gerichten überlassen.

Von dem Indossement, der Acceptation und der Protestation der gezogenen Wechsel.

Factum. Handelsmann E. zu Carlsruhe zog am 22. September 1829. auf das Handelshaus Goll und Söhne zu Frankfurt a. M. einen Wechsel von 800 fl. zu Gunsten der Ordre des Handelsmanns Homburger. Dieser indossirte ihn auf die Ordre des A. Levinger, von diesem kam der Wechsel durch weiteres Indossement an die Ordre des William Vogel, und endlich von diesem auf den Handelsmann Scharpf. Dieser letztere sandte den Wechsel an Goll und Söhne mit dem Beisatze:

„für mich an Sie selbst zur gefälligen Gutschrift."

Gedachtes Handelshaus zeigte den Empfang dieses Wechsels und noch zweier andern mit den Worten an:

„wofür wir Sie nach Eingang erkennen werden."

Einige Zeit nachher stellte der Trassant, Handelsmann E., seine Zahlungen ein.

Als nun die Verfallzeit des Wechsels herannahte, so ließ das Handelshaus Goll und Söhne den in seinen eigenen Händen befindlichen Wechsel durch einen Notar zur Annahme präsentiren, und wegen mangelnder Annahme einen Protest ausfertigen; eine gleiche Protesturkunde ward fünf Tage nachher, wegen nicht erfolgter Zahlung, ausgestellt.

Nun belangte Vogel seinen Indossanten Levinger auf Zahlung der 800 fl., nebst Zinsen und Kosten.

Prozeßgeschichte. Der Beklagte verweigerte die Zahlung, weil der Wechsel von dem Trassaten acceptirt worden sey, und dieser Accept wegen des inzwischen eingetretenen Zahlungsunvermögens des Trassanten nicht zurückgenommen werden dürfe. Daher habe das Handlungshaus Goll so wenig nach der Frankfurter Wechselordnung, als nach badischen Gesetzen, ein Rückgriffsrecht weder gegen Scharpf, noch sonst einen Giranten, sondern der Wechsel sey als bezahlt anzusehen.

Scharpf habe den eingeklagten Wechsel schon am 16. October 1829., und zwar mit dem Indossement: „für mich an Sie selbst zur gefälligen Gutschrift" — an die Trassaten eingesendet, und denselben 61 Tage lang in ihren Händen gelassen, ohne eine förmliche Acceptation zu bewirken oder Protest erheben zu lassen. Er habe also die doppelte Unvorsichtigkeit begangen, einmal den Wechsel unmittelbar an den Trassaten, und nicht an ein anderes Frankfurter Wechselhaus zu schicken, und dann in seinem Indossement nichts von Stellung auf Ordre und Empfang der valuta auszudrücken, wodurch der Wechsel zu einer bloßen Schuldurkunde geworden sey. Daraus folge, daß die früheren Indossanten nicht mehr als solche, sondern

nur als Cedenten betrachtet werden könnten, und daher nicht für die Güte der Forderung, sondern blos für deren Richtigkeit haftbar seyen.

So wie nun Goll und Scharpf ihre regressorischen Rechte gegen ihre Vormänner verloren hätten, eben so müsse dieses auch bei dem gegenwärtigen Kläger der Fall seyn, weil es an Scharpf gelegen hätte, durch gehörige Befolgung der Wechselgesetze die Giranten sicher zu stellen.

Zur näheren Erläuterung dieses Vorbringens ward noch bemerkt:

1) Der Protest sey verspätet und überdem fehlerhaft, weil derselbe nicht auf sich selbst erhoben werden könne.

2) Die Acceptation ergäbe sich aus einem Schreiben von Goll und Söhne an Scharpf.

3) Auch das gegen Handelsmann E. eingeklagte Contocurrent vom 31. December 1829., in welchem der fragliche Wechsel neben mehreren andern als acceptirt in Rechnung gebracht und Provision davon berechnet worden, liefere den Beweis, daß der Wechsel vom Handelshause Goll acceptirt sey.

4) Daß der Wechsel angenommen worden, ergäbe sich auch daraus, daß der Traffat die Deckung in Händen gehabt, mithin die Annahme desselben nicht habe verweigern können. Denn nach dem Contocurrent hätte E. noch herausbezahlt haben müssen. —

Gegengründe des Klägers: 1) Der Protest vom 17. December 1829. sey eine öffentliche Urkunde, welche allen etwaigen Privaturkunden vorgehe, und dadurch werde bewiesen, daß der Wechsel nicht angenommen und auch von dem Bezogenen nicht honorirt worden, weßhalb sich der Rückgriff auf die Indossanten von selbst rechtfertige. 2) Der beigebrachte Brief des Handelshauses Goll und Söhne beweise nichts, indem es darin nur heiße: „daß man nach Eingang erkennen werde.“ Den Nichteingang beweise aber der stattgefundene Protest. Dem Handelsmann Scharpf ward lis denuncirt.

Nach geschlossenen Verhandlungen erkannte das Stadtamt Carlsruhe: „daß Kläger, unter „Verurtheilung in die Kosten, mit seiner Klage abzuweisen sey.“

Appellations-Instanz. Gründe des Appellanten.

Nachdem derselbe zuvörderst sich auf die Anhangssätze 140., 118. und 164. berufen hatte, wollte er daraus folgern, daß sämmtliche Indossanten als bloße Mittelspersonen zu betrachten seyen, denen, so lange als der Werthgeber Homburger noch zahlungsfähig sey, kein Schaden zugehen könne, da für sie die Verhältnisse zwischen dem Trassanten, dem Trassaten und Remittenten ohne Interesse seyen. Daher wäre es für den gegenwärtigen Fall auch gleichgültig, ob der Trassat Goll den Wechsel acceptirt habe, oder nicht.

Hinsichtlich der jenseitigen Einrede ward behauptet, daß hier lediglich der Anhang-Satz 169. Maaß gäbe. Die zum Klagrecht vorgeschriebenen Fristen wären eingehalten; denn nachdem

der Protest nach gesetzlicher Vorschrift und zu gehöriger Zeit aufgenommen worden, so wäre nach Anhang-Satz 165. Levinger nicht nur vor Ablauf der festgesetzten 14 Tage, sondern vielmehr sogleich davon benachrichtiget und gerichtlich belangt worden.

Es wäre Sache des Homburgers, als Remittenten, es mit Goll auszumachen, ob dieser den Wechsel acceptirt habe, oder nicht. Wenn es dem Handelsmann Scharpf zum Vorwurfe gemacht werde, daß er den Wechsel nicht an ein drittes Haus zur Besorgung der Acceptation geschickt habe, so wäre es nirgends vorgeschrieben, daß man am Zahlungsorte eine Zwischenperson aufstellen müsse, und sich nicht direct an den Trassaten wenden könne.

Der Einwand, daß der Wechsel 61 Tage lang bei dem Trassaten liegen geblieben sey, ohne die Acceptation zu bewirken oder Protest erheben zu lassen, wäre unrichtig; denn in den Worten des Gollischen Antwortschreibens: „daß sie nach Eingang den Betrag des Wechsels erkennen würden,“ liege gerade der Beweis, daß die Trassaten den Wechsel nicht 61 Tage hätten liegen lassen, ohne eine Erklärung zu geben. Daraus ergäbe sich ferner, daß sie sich nur dann für verbindlich erklärt hätten, den Wechsel zu zahlen, wenn der Trassant ihnen den Werth erstatten würde.

Der Eintrag in das Contocurrent entscheide nichts, denn der Wechsel nebst Provision wäre nur in der Erwartung in dasselbe aufgenommen worden, daß die Erstattung des Wechselbetrags von C. eingehen werde.

Alsdann suchte der appellantische Anwalt noch die Gründe des Unterrichters zu widerlegen. Insbesondere tadelte er, daß die A. Sätze 119. und 125. zu Entscheidungsgründen angenommen worden. Denn in Frankfurt, wo die Tratte habe bezahlt werden sollen, hätten diese Gesetzesstellen nicht in Anwendung kommen können, indem dort nicht der französische Code de commerce, sondern die Frankfurter Wechselordnung, welche eine solche Vorschrift nicht enthalte, gelte. Aus den nämlichen Gründen könnten auch die Vorschriften der Anh. Sätze 168. und 169. nicht eintreten. —

Gegengründe des Appellaten.

Die entscheidende Frage sey: in welcher Eigenschaft stellten sich, als bei dem fraglichen Wechselgeschäfte betheiligt, die Handelsleute Scharpf und Goll dar.

Es wäre die richtige Ansicht, daß Scharpf als Präsentant des Wechsels zu betrachten sey. Dieses folge aus der Natur der Sache, indem Goll und Söhne die Trassaten gewesen seyen, welche den Wechsel hätten annehmen und zahlen sollen; dann aber folge es auch aus der Aufschrift des eingesandten Wechsels, welche nicht laute: „für mich an die Ordre Goll und Söhne, Werth in Rechnung,“ sondern: „für mich an Sie selbst zur gefälligen Gutschrift.“ — Wäre nun Scharpf als Präsentant zu betrachten, so sey die weitere Frage: ob er wegen der von Seiten Goll's eingetretenen Zahlungs-Verweigerung ein Rückgriffsrecht auf seine Vormänner habe? sehr einfach in der Beantwortung. Jeder trassirte Wechsel müsse

spätestens in 24 Stunden nach der Vorzeigung, acceptirt, oder Protest Mangels Annahme von Seiten des Präsentanten erhoben werden, nach den Anh. Sätzen 119. und 125. Werde die Protest-Erhebung innerhalb 24 Stunden unterlassen, so verliere der Präsentant seinen Regreß gegen seine Vormänner. Dieses lasse sich schon aus dem Schaden entnehmen, welcher durch die Nachläßigkeit des Präsentanten seinen Vormännern zugehe. Denn so lange kein Protest Mangels der Annahme erhoben sey, könnten die Indossanten nicht auf den Wechselaussteller zurückgreifen; sobald dagegen dieses der Fall sey, müsse der Wechselaussteller sogleich für den Betrag des Wechsels Bürgschaft stellen, oder den Betrag erlegen, nach Anh. Satz 120.

Am 17. October 1829. habe entweder die Acceptation erfolgen, oder Protest erhoben werden müssen. Scharpf habe jedoch nur einen Protest vorgelegt, den die Trassaten Goll am 17. December 1829. bei sich selbst erhoben hätten; folglich habe Scharpf seine Pflichten als Präsentant nicht erfüllt, und den Regreß auf seine Vormänner verloren.

Betrachte man aber die Scharpfische Aufschrift auf den fraglichen Wechsel als ein unförmliches Indossement, wonach Scharpf als Präsentant und Vollmachtgeber, Goll aber als Trassat und Bevollmächtigter erscheinen würde, so träten auch da die nämlichen Verhältnisse ein, indem der Bevollmächtigte alles das erfüllen müßte, wozu der Vollmachtgeber verpflichtet gewesen sey.

Sähe man dagegen jene Aufschrift als ein förmliches Indossement an, so hätten die Fristen zum Prozeß beobachtet werden müssen. — Aus vielen Thatsachen ergäbe sich aber, daß Goll und Söhne schon längst entschlossen gewesen, zu acceptiren; es wäre also in ihnen die Person des Gläubigers und Schuldners vereinigt, und es sey daher das ganze Rechtsgeschäft per modum confusionis erloschen. Scharpf sey unter diesen Umständen nicht verbunden gewesen, den Wechsel mit dem Protest zurückzunehmen; habe er es demungeachtet gethan, und eben so der Kläger, so könne ihre Nachläßigkeit oder ihr Verzicht ihren Vormännern nichts schaden.

Auf die Behauptung, daß es gleichgültig sey, ob Goll und Söhne acceptirt hätten oder nicht, ward erwidert: Hätte dieses Handelshaus acceptirt, so habe es nachher nicht wegen Mangels der Annahme protestiren lassen können. Hätte es nicht acceptirt, so habe die Erklärung der Nicht-Annahme, oder die Protesterhebung am 17. October 1829. erfolgen müssen; am 17. December 1829. sey der Protest zu spät eingelegt.

Levinger und resp. Homburger sollten, nach der gegenseitigen Behauptung Zahlung leisten, und sich dann an Goll halten; allein dazu wären sie nicht schuldig, weil Scharpf nicht dafür gesorgt habe, daß die Acceptation in gehöriger Zeit erfolgt, oder daß der Protest bei Zeiten erhoben sey.

Die gegentheilige Deutung der Worte in dem Briefe vom 17. October 1829. „wofür wir Sie nach Eingang erkennen" — als läge darin eine bedingte Acceptation, sey offenbar irrig. Dieser Ausdruck beziehe sich lediglich auf einen andern Wechsel, den Scharpf zugleich mit dem

streitigen an Goll eingesendet habe. Gesetzt aber, man wolle eine bedingte Acceptation annehmen, so sey diese nach Anh. Satz 124. verboten, sie stehe in gleicher Cathegorie mit einer völlig verweigerten Annahme, so daß damals sogleich der Protest hätte erhoben werden müssen.

Auch die weitere Behauptung: der Trassat sey bis zum Verfalltage nicht verpflichtet zu acceptiren, wäre, nach der klaren Vorschrift der Gesetze, Anh. Satz 119 und 125. unrichtig. Der Frankfurter Banquier müsse, nach der Frankfurter Wechselordnung §. 12 und 13. sich sogleich bei der Präsentation über die Annahme erklären, und bei der Verweigerung müsse sogleich Protest erhoben werden, nach der Frankfurter Wechselordnung §. 27. Insbesondere verordne auch diese Gesetzesstelle, daß, wenn der Brief zu spät zur Zahlung präsentirt, oder nicht mit nächster Post von der Nichtannahme oder Nichtzahlung Nachricht gegeben worden, alsdann der Schaden auf denjenigen falle, der solches vernachläßigt habe, so daß weder der Ausgeber, noch der Girant gehalten sey, weiter dafür zu stehen.

Das Urtheil der ersten Instanz ward vom Hofgerichte durchaus bestätigt, und dagegen die Oberappellation an das Oberhofgericht ergriffen.

Oberappellation. In der dritten Instanz wurden größtentheils die frühern Argumente wiederholt, vornämlich aber die Frage erörtert:

„wann muß der Präsentant und Trassat den Protest erheben lassen?"

Aus mehreren Gründen sollte Scharpf den Protest zu rechter Zeit erhoben haben, und zwar

1) Weil dafür nicht das Badische Landrecht, sondern die Frankfurter Wechselordnung, und wo diese nicht spreche, das gemeine Wechselrecht entscheidend sey. Obgleich die streitenden Theile Inländer seyen, so werde doch im Wechselrecht ein Forum speciale contractus in Beziehung auf die Vollendung des Rechtsgeschäfts, welches in der Acceptation oder Protestation des Trassaten bestehe, anzunehmen seyn. Hinsichtlich der Annahme des Wechsels hätten sich also die Trassaten an ihre eigene, nämlich die Frankfurter Wechselordnung, zu halten gehabt. Der §. 27. der Frankfurter Wechselordnung spreche nur von der ersten oder nächstfolgenden Post, bestimme aber nicht, ob der Trassat sich mit erster Post nach der Präsentations- oder nach der Verfallzeit des Wechsels zu erklären habe.

Auch das gemeine Wechselrecht gäbe darüber keine Auskunft; die richtigere Meinung sey aber ohne Zweifel folgende: Dem Trassaten stehe es zwar zu, schon bei Präsentation des Wechsels Protest erheben zu lassen, doch könne er auch bis zum Zahlungstage warten, d. h. bis zum Verfalltag, da er Hoffnung habe, daß der Wechsel doch noch bezahlt werde, oder Deckung erfolge. Es ward nun weiter ausgeführt, daß die Acceptation nur bedingt gewesen sey, und daß die Trassaten, ohne gegen die Frankfurter Wechselordnung zu fehlen, und im Sinne der gemeinrechtlichen Theorie, zur gehörigen Zeit den Protest Mangels Annahme erhoben hätten.

2) Weil die Trassaten sich in ihrem Schreiben vom 17. October 1829. deutlich erklärt hätten, daß sie zur Acceptation geneigt seyen, und sogar den Wechsel schon im Contocurrent

berechnet gehabt. Zwar gäbe man zu, daß die Trassaten den Wechsel keineswegs acceptirt hätten, allein es sey doch gewiß, daß sie stets gehofft, denselben zahlen zu können. Dieses ergäbe sich aus den Worten des Briefes: „nach Eingang erkennen" — was nichts anderes sagen wolle, als daß die Trassaten mit der Acceptation so lange warten wollten, bis Deckung eingekommen sey. — Es gehe ferner daraus, daß der Protest noch vor der Verfallzeit erhoben worden, hervor, daß die Trassaten ihre Hoffnung, Deckung zu erhalten, erst dann aufgegeben hätten, als E. mittlerweile seine Zahlungen eingestellt habe. Endlich bestätige sich dieses auch dadurch, daß sie den fraglichen Wechsel sammt Provision dem E. schon vor Ausbruch seines Falliments berechnet gehabt.

Oberhofgerichtliche Deliberation und Erkenntniß.

Der oberhofgerichtliche Referent hielt die Klage an und für sich begründet, und beschäftigte sich ausschließlich mit den beiden derselben opponirten Einreden. Gemeinschaftlich zu denselben machte er folgende Bemerkungen: Es komme viel auf die Auslegung an, welche man denen von Scharpf auf den Wechsel gesetzten Worten: „für mich an sie selbst zur gefälligen Gut„schrift" geben wolle.

Sähe man auf die Form dieser Worte, und berücksichtige dabei, daß sich dieselben auf der Wechselurkunde selbst unmittelbar nach den Zuschreibungen der Indossanten befänden, so scheine es allerdings, daß damit ein wahres Indossament bezweckt worden, worauf denn auch die erste Einrede gegründet werden wolle. Erwäge man jedoch die Stellung, in welcher Scharpf sich zu den Handelsleuten Goll und Söhne befunden, und den wahren Zweck einer solchen Wechselzuschreibung, so könne der Sinn dieser Worte nicht anders gedeutet werden, als daß Scharpf damit das Handelshaus habe auffordern wollen, den Wechsel zu acceptiren und ihm den Betrag gutzuschreiben. Scharpf sey nämlich derjenige gewesen, der als letzter Indossat den Werth des Wechsels zu fordern gehabt habe, Goll aber derjenige, durch welchen der Wechsel habe bezahlt werden sollen.

Daraus, daß das Indossament dasjenige Rechtsgeschäft sey, wodurch ein Wechselinhaber sein Recht, den Betrag des Wechsels zur Verfallzeit von dem Trassaten zu erheben, an einen Andern übertrage, folge von selbst, daß der Indossat immer nur ein Dritter, nicht der Trassat selbst, seyn könne, weil dieser nicht Gläubiger und Schuldner zugleich seyn, den Betrag des Wechsels nicht an sich selbst fordern und zahlen könne.

Sey nun die Aufschrift auf dem Wechsel für nichts anders, als für eine Aufforderung des Wechselinhabers an die Trassaten zur Acceptation und Gutschreibung des Betrages anzusehen, so frage es sich weiter: ob diese Acceptation wirklich geschehen, mithin das Frankfurter Haus in die Wechselverbindlichkeit eingetreten sey? — Dieses Verhältniß wollte der Beklagte aus dem Gollischen Antwortschreiben vom 17. October 1829. ableiten, und beziehe die darin enthaltenen Worte: „nach Eingang erkennen" — auf den letzteren von Beierbach

zahlbaren Wechsel von 825 fl. so daß die beiden andern, worunter auch der fragliche, ohne allen Vorbehalt angenommen wären.

Referent könne in diesem Briefe auch nicht einen entfernten Beweis von einer statt gehabten Acceptation finden, sondern er enthalte nur eine vorläufige Benachrichtigung, daß der Betrag der im Briefe bemerkten Wechsel ihm zu seiner Zeit, wenn Deckung erfolgt seyn werde, zu gut geschrieben werden solle. Hätten Goll und Söhne schon am 17. October 1829. den Wechsel acceptiren wollen, so hätten sie das Wort „acceptirt" dem Wechsel selbst beifügen, und ihn entweder dem Scharpf zurückschicken müssen, um ihn zur Verfallzeit zu präsentiren, oder ihn wenigstens benachrichtigen müssen, daß sie den Accept darauf gesetzt hätten.

Indessen berufe sich der Beklagte zum Beweise der Annahme des Wechsels, auch auf den Contocurrent, worin der befragte Wechsel von 800 fl. dem Trassanten E. als Schuldigkeit zur Last gesetzt worden. Allein es wäre a) sehr zu bezweifeln, ob über die Annahme des Wechsels ein Beweis durch Schlußfolgerungen, d. h. durch richterliche Vermuthungen nach L. R. Satz 1353. zulässig sey, indem Referent das Gollische Schreiben nicht einmal als den Anfang eines schriftlichen Beweises ansehen könne. b) Wäre dieses aber auch anzunehmen, so könne doch die Aufnahme in das Contocurrent aus Irrthum geschehen seyn, oder um die Forderung an E. zu erhöhen, und auf diese Weise so viel wie möglich aus seiner Gantmasse zu retten. Endlich sey c) die Acceptation eines Wechsels an eine gesetzliche Form gebunden, welche darin bestehe, daß der Trassat dem Wechsel das Wort „acceptirt" beisetze, und solches mit seiner Unterschrift versehe. Dieses schreibe nicht nur der Anh. Satz 120. vor, sondern es heiße auch in der Frankfurter Wechselordnung §. 12. ausdrücklich:

„sollen hinführo alle acceptationes auf die Wechselbriefe mit Beisetzung des Namens „u. s. w. geschrieben werden."

Im Uebergange zu den einzelnen Einreden hielt der Referent die erste derselben, daß die Wechselverbindlichkeit durch Vereinigung des Gläubigers und Schuldners in einer Person, also durch Rechtsvermischung, als erloschen anzusehen sey, für unerheblich. Denn sie beruhe auf der Voraussetzung, daß eine Acceptation und ein förmliches Indossament erfolgt sey, welches aber ausgeführtermaaßen Beides nicht der Fall sey.

Dagegen erachtete er die zweite Einrede, daß sich Scharpf bei Besorgung der Acceptation der größten Fehler schuldig gemacht, und dadurch sein Rückgriffsrecht auf seine Vormänner verloren habe, für entscheidend. Dazu fand er einen doppelten Grund darin, daß 1) die Art und Weise, wie Scharpf die Trassaten um die Acceptation des Wechsels angegangen, ganz ungewöhnlich und unförmlich gewesen, und 2) daß der Protest wegen Mangels Annahme viel zu spät erhoben worden.

Zum Grunde ad 1. bemerkte er: daß Scharpf dadurch, daß er den Wechsel vor eingetretener Annahme und Zahlung aus den Händen gegeben, und ihn in die Hände desjenigen

überliefert habe, welcher ihn zu zahlen gehabt, sich selbst die Möglichkeit benommen hätte, im Falle verweigerter Zahlung, die nöthigen Maaßregeln durch Protest zu ergreifen. Wenigstens zum Grunde ad 2. hätte Scharpf, als er den Wechsel zur Acceptation übersendet, und am folgenden Tage statt Acceptation eine ausweichende Antwort erhalten habe, keinen Augenblick länger anstehen sollen, die geeignete Vorsorge zur Protestation dieses Wechsels, wegen Mangels Annahme, zu treffen.

Nach Anh. Satz 124. dürfe nämlich eine Wechselacceptation nicht bedingt seyn; nach der Frankfurter Wechselordnung §. 12. sollten sogar alle vom Acceptanten wider Willen des Präsentanten beigefügten conditiones pro non adjectis gehalten werden.

Als endlich, nach 61 Tagen, der Wechsel wegen Mangels Annahme protestirt worden, sey die Zeit, wann dieses hätte geschehen sollen, sowohl nach der badischen Gesetzgebung, als nach dem Frankfurter Wechselrecht, längst verstrichen gewesen. Anh. Satz 125. 119. und Analogie des Anh. Satzes 162.

Doch würde die Frage: zu welcher Zeit Goll und Söhne sich über die verlangte Acceptation zu erklären gehabt, und wann im Verweigerungsfalle der Protest wegen Mangels Annahme zu erheben gewesen? — nach Frankfurter Wechselrecht zu beurtheilen seyn.

Nun wäre aber im §. 13. der Frankfurter Wechselordnung vorgeschrieben:

„nachdem auch an einigen Orten eingeführt ist, daß die Briefe, so eine ziemliche Zeit, „als 1, 2 oder mehrere Monate zu laufen haben, eher nicht, als 14 Tage vor der „Verfallzeit acceptirt werden dürfen, so sollen die hiesigen Handelsleute ebenfalls die „Freiheit genießen, daß, wenn von dergleichen Orten Briefe hierher trassirt werden, „sie solche nicht eher, als 14 Tage vor der Verfallzeit, zu acceptiren schuldig seyn „sollen, welches aber auf Briefe von andern Orten gezogen, da dergleichen Gesetz „und Gebrauch nicht ist, nicht extendirt werden soll."

Eine weitere Ausnahme von der Regel, daß der Trassat sich zu jeder Zeit, während dem Laufe der gesetzten Zahlungsfrist, über die Acceptation erklären müßte, bestehe nach §. 14. der Frankfurter Wechselordnung für jene Wechsel, welche in der Messe zahlbar lauteten. Für derartige Wechsel solle die Acceptation am Montage Eingangs der Messe ihren Anfang nehmen, und sich bis Dienstag 9 Uhr Morgens in der zweiten Woche erstrecken, wo alsdann kein Präsentant schuldig seyn solle, sich mit der Acceptation länger hinhalten zu lassen, sondern der Wechsel protestirt werden möge.

Im §. 27. dieser Wechselordnung wäre noch besonders versehen, daß, wenn von der verweigerten Acceptation oder Zahlung mit der ersten oder nächstfolgenden Post keine Nachricht gegeben, noch der Protest eingesendet worden, der Schaden auf diejenigen falle, die solches vernachläßiget hätten.

Demzufolge hätte das Handelshaus Goll, wenn es die Rolle des Präsentanten und Trassaten zugleich habe übernehmen wollen, den Wechsel gleich am folgenden Tage nach dessen

Empfang, wegen verweigerter Annahme protestiren lassen, und die Urkunde darüber dem Handelsmann Scharpf zuschicken sollen.

Dieses Versäumniß wäre um deßwillen nicht gleichgültig gewesen, weil die badische Gesetzgebung daran eine Folge knüpfe, welche zum Zwecke habe, von dem Wechselinhaber und denen ihm vorgehenden Indossanten möglicherweise den ihnen drohenden Verlust abzuwenden.

Sobald nämlich die Protesturkunde wegen Nichtannahme dem Indossanten und dem Trassanten kund gethan worden, seyen diese gegen einander gehalten, auf Verlangen für die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit Bürgschaft zu stellen, oder den Betrag sammt Kosten zu erlegen.

Wäre nun der Protest wegen Mangels Annahme gleich erhoben worden, so würde von dem Trassanten E. vielleicht noch Wiedererstattung des Betrags, oder wenigstens Sicherheit zu erhalten gewesen seyn, da E. erst längere Zeit nachher Zahlungsunfähig geworden.

Nach Anh. Satz 168. wäre der Inhaber eines Wechsels, nach Versäumung der vorgeschriebenen Fristen, aller Rechte gegen den Wechselübergeber (Indossanten) verlustig. Eben so verliere, nach Anh. Satz 169., jeder Wechselinhaber jedes Klagrecht auf Gewährleistung gegen seine Vormänner durch Versäumung der vorgeschriebenen Fristen. Zwar sey in diesen beiden Gesetzesstellen nur von der Versäumung der für die Protesteinlegung wegen Mangels Zahlung vorgeschriebenen Frist die Rede, allein die hier ausgesprochene Folge dieses Versäumnisses müsse auch analoge Anwendung auf die versäumte Frist zur Protesteinlegung wegen Mangels Annahme finden, und zwar um deßwillen, weil die nämliche ratio legis bei der einen wie bei der andern Protesteinlegung einträte. Sie bestehe darin, daß nach der Absicht des Gesetzgebers, der Wechselinhaber im Falle verweigerter Annahme oder Zahlung so schleunig als möglich seinem Vormann die beweisende Urkunde zu Handen zu stellen habe, um ihn in den Stand zu setzen, alsbald die geeigneten Maaßregeln nach Anh. Satz 120. zu ergreifen, um den drohenden Verlust von sich abzuwenden. Der Verlust der Rückgriffsbefugniß sey überdem schon eine Folge des allgemeinen Grundsatzes, daß derjenige, der einen Schaden veranlasse, solchen auch zu tragen habe, und ihn nicht auf einen dritten überwälzen könne.

Indem also der Referent die Klage für elidirt durch die zweite Einrede annahm, trug er auf Verwerfung der eingelegten Oberberufung an. Da sämmtliche Votanten dieser Ansicht beitraten, so ward der Recurs in der Sitzung des zweiten Senats vom 14. September 1832. verworfen.

In Sachen des Handelsmannes William Vogel gegen den Handelsmann Leving, und Handelsmann Scharpf Litisdenuntiaten, Forderung aus einem Wechsel betreffend.

Mit diesem siebenten Jahrgange schließen sich die oberhofgerichtlichen Jahrbücher in ihrer bisherigen Form, da sowohl die neue Proceßordnung, als auch vorzüglich das inzwischen eingeführte mündliche Verfahren, ihre Fortsetzung nach der frühern Einrichtung nicht mehr zulassen.

Da diese Veränderungen in der Proceßform eingetreten sind, nachdem schon ein großer Theil des siebenten Jahrgangs gedruckt war, so wird die Bemerkung nothwendig, daß dadurch verschiedene Gegenstände an practischem Werthe verloren haben; insbesondere auch, daß die Note zum XV. Rechtsfall, S. 219, schon in der ersten Hälfte dieses Jahrs gedruckt war, als von dem Bundestags-Beschlusse vom 28. Juni d. J. noch keine Rede seyn konnte, daher die darin als Collegial-Ansicht angeführten Sätze aus jenem Beschlusse nicht hergenommen sind.

Register.

Einladung zur Subscription.

Jahrbücher

des

Grossherzoglich Badischen Oberhofgerichts,

herausgegeben

vom

Oberhofrichter, Freiherrn von Hohnhorst.

Neue Folge:

Erster Jahrgang, — oder der ganzen Sammlung Achter Jahrgang.

Da wegen des inzwischen eingetretenen neuen Prozeßverfahrens die oberhofgerichtlichen Jahrbücher in ihrer bisherigen Form nicht mehr fortgesetzt werden können, und mit dem siebenten, die Jahre 1831. und 1832. enthaltenden, Jahrgang ihre erste Reihe endet: so hat sich der Herr Herausgeber derselben entschlossen, als neue Folge dieses gemeinnützigen Werkes eine Sammlung der merkwürdigsten oberhofgerichtlichen Entscheidungen unter dem bisherigen, und zugleich unter dem besondern Titel:

> Sammlung einiger neuern, beim Großherzoglich Badischen Oberhofgerichte im Criminal- und Civilsache erlassenen, Erkenntnisse und Verfügungen, mit besonderer Rücksicht auf das neue Prozeßverfahren. Herausgegeben und mit Bemerkungen versehen vom Oberhofrichter und Geheimenrath, Freiherrn von Hohnhorst.

mit Bewilligung des Großherzoglichen Justizministerii, in zwanglosen Heften erscheinen zu lassen. —

In diese periodische Schrift sollen aufgenommen werden:

> „interessante Fälle aus dem ältern Prozeßverfahren, vom Jahre 1833, hin und „wieder ein ausgezeichneter Criminalfall, vorzüglich aber solche Gegenstände, die „nach dem neuen Prozeßrechte verhandelt wurden; dann Verfügungen des Ober- „hofgerichts hinsichtlich der neuen Procedur, so wie die Verfügungen des Groß- „herzoglichen Justizministerii, welche Bezug auf das neue Prozeßrecht haben.

Alle diese Gegenstände werden jedoch nicht mehr so ausführlich, wie bisher in den Jahrbüchern, sondern in gedrängter Kürze behandelt werden.

Die neue Folge der oberhofgerichtlichen Jahrbücher erscheint in unterzeichneter Verlagshandlung nunmehr als periodisches Werk unter dem oben angeführten allgemeinen und besondern Titel, und indem wir eine neue Subscriptionseinladung hierzu eröffnen, fügen wir unsrerseits folgende nähere Bestimmungen bei:

1) Die neue Sammlung oberhofgerichtlicher Erkenntnisse wird heftweise, jedes Heft zu 5 bis 6 Bogen in gr. 8., ausgegeben; 5 bis 6 Hefte (25 bis 36 Bogen) bilden einen Band oder Jahrgang. Papier und Druck wie diese Ankündigung.

2) Jedes Heft wird auf der innern Seite des Umschlags eine kurze Inhaltsanzeige mit Verweisung auf die Seitenzahl enthalten. Sobald der Band vollständig ist, wird das Titelblatt und Register dazu geliefert.

3) Die Hefte erscheinen zwar nicht in bestimmten Zeiträumen, doch sollen sie, nach der Zusicherung des Herrn Herausgebers, rasch und regelmäßig auf einander folgen. **Das erste Heft des Jahrgangs 1833 wird vor Ablauf der nächsten vier Monate ausgegeben werden.**

4) Der Subscriptionspreis beträgt für das Heft 36 kr. Man subscribirt mit Annahme des ersten Heftes auf einen Band oder Jahrgang. Der später eintretende Ladenpreis soll um ¼ erhöht werden.

5) Die Versendung dieses Werks geschieht an die auswärtigen Subscribenten durch die Post. — Das löbl. Postamt Mannheim besorgt zu diesem Zwecke wie bisher die Hauptspedition portofrei und alle Postämter des Großherzogthums liefern die Sammlung ohne Preiserhöhung. Der Subscriptionspreis wird, wie bisher geschah, durch Postnachnahme erhoben. Auch alle Buchhandlungen im Großherzogthum Baden nehmen darauf Subscription an.

6) Es wird nur eine geringe Anzahl Exemplare mehr, als die Zahl der Subscriptionen ist, gedruckt. —

Die Fortsetzung eines so wichtigen Werkes, herausgegeben in neuer zweckmäßiger Gestalt, läßt uns hoffen, daß nicht nur die bisherigen Herren Subscribenten dasselbe werden fortbeziehen wollen, zu welchem Behuf wir um **Erneuerung** ihrer Subscription höflichst ersuchen; sondern daß mit Eröffnung dieser **neuen Folge** auch zahlreiche neue Bestellungen eingehen werden, und wir bitten, diese recht bald **direkt** bei uns machen zu wollen, um die Auflage darnach bestimmen zu können. —

Auch sind von den vorhergehenden Jahrgängen noch vollständige Exemplare, und zur Completirung, einzelne Jahrgänge, zu den bekannten Preißen bei uns zu haben. Briefe und Gelder werden franco erbeten.

Mannheim, den 18. December, 1832.

Schwan- und Götzische Hofbuchhandlung.

P. S. Da über den Inhalt der 7 ersten Jahrgänge der Jahrbücher ein **ausführliches Repertorium**, 15 bis 20 Bogen enger Druck in 4., im Subsc. Preis zu 2 fl. bis 2 fl. 30 kr., wenn es hinlängliche Theilnahme findet, soll geliefert werden: so bitten wir einen jeden der Herren Subscribenten auf die Jahrbücher, es uns recht bald gefälligst anzuzeigen, wenn er auch auf dies **Repertorium** subscribiren will. D. O.

Die Schwan- und Götzische Hofbuchhandlung in Mannheim, welche zu allen literärischen Aufträgen sich bestens empfiehlt, hat die Ehre, den Herren Rechtsgelehrten anzuzeigen, daß sie sehr häufig Sendungen der neuesten, vorzüglichsten Werke über die französische Gesetzgebung aus Frankreich und den Niederlanden erhält, und überhaupt alle französische Bücher über Rechtswissenschaft, so in Paris und Belgien erschienen sind, in kurzer Zeit und zu billigen Preisen liefert. Sie fügt hier ein Verzeichniß von den neuesten Ausgaben zur gefälligen Durchsicht an, welche großentheils bei ihr stets vorräthig sind.

Éditions diverses.

Merlin. Répertoire universel de jurisprudence, 5e et dernière édition, considérablement augmentée. 36 volumes grand in-8. impr. sur deux colonnes, pap. vélin. Prix du volume: 4 fl. 30 kr.

— Recueil alphabetique des Questions de droit qui se présentent le plus fréquemment devant les Tribunaux. 4e et dernière édition; 16 vol., en tout conformes à ceux du Répertoire. Prix du volume: 4 fl. 30 kr.

NB. Cette édition est la seule dont toutes les épreuves aient été corrigées par M. Merlin.

— Complément des 3me et 4me éditions du Répertoire, 2 gros vol. format in-4. Prix: 18 fl.

— Complément des 2me et 3me éditions des Questions. 1 vol. in-4. Prix: 9 fl.

— Table Générale pour le Répertoire et les Questions. 2 très-gros vol. in-4. Prix: 13 fl. 30 kr.

Dalloz. Jurisprudence du XIXme siècle, ou Répertoire méthodique de la législation et de la jurisprudence modernes, en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public: ouvrage dans lequel la jurisprudence est précédée de la législation et de l'examen de la doctrine des auteurs, et de la discussion des questions importantes que les arrêts n'ont pas encore résolues. (1800 à 1825); 26 vol. grand in-8. conformes à ceux des Oeuvres de Merlin. Prix 117 fl.

NB. L'édition de Paris coûte 312 fr. Ce nouvel ouvrage acquiert une réputation immense. Il est déjà cité devant tous les tribunaux.

— Jurisprudence des faillites et banqueroutes, Collection raisonnée des lois et arrêts rendus sur cette matière. 1 vol. grand in-8. Prix: 3 fl. 30 kr.

— Jurisprudence de l'enregistrement, Recueil resonné des arrêts et décisions diverses sur cette matière. 1 vol. grand in-8. de 600 pages, caract. petit texte, sur 2 colonnes. Prix: 5 fl.

Pothier. Oeuvres complètes. Nouvelle édition, mise en meilleur ordre par Dupin l'ainé, 8 vol. grand in-8. conformes à ceux des Oeuvr. de Merlin. Prix: 36fl.

NB. Cette édition est un chef-d'œuvre typographique.

Toullier. Droit civil français, suivant l'ordre du code. Nouvelle édition, 8 vol. imprimés sur pap. vélin, format grand in-8. conformes à ceux des Oeuvres de Merlin, Dalloz, Pothier. Prix: 37 fl.

NB. L'édition de Paris sur papier ordinaire coûte 196 fr.

— Contrat du mariage, 3 vol. in-8. Prix: 9 fl.

Sirey. Recueil général des lois et arrêts des cours de France, avec un supplém. contenant les arrêts des Cours de Belgique. 3 vol. gr. in-8. par année, conformes à ceux des Oeuvres de Merlin, etc. Prix: 13 fl. 30 kr.

— Même ouvrage, 1 gros vol. in-4. pour chaque année, avec le supplement. Prix: 15 fl.

Les cinq années 1825 à 1829. Prix: 55 fl.

Duranton. Cours de droit français suivant le code civil. 7 à 8 volumes conformes à ceux de Merlin, Dalloz. Prix du volume: 4 fl. 30 kr.

NB. Chaque volume en contient 2 de l'édit. de Paris.

Grénier. Traité des donations, des Testaments, et de toutes autres dispositions gratuites, suivant les principes du code civil, 4me édition, considérablement augmentée, 4 vol. gr. in-8. Prix: 12 fl.

Grénier. Traité des Hypothèques. 2e édition. 2 vol. in-4. Prix: 16 fl. 30 kr.

Rogron. Code civil expliqué par ses motifs et par des exemples. 5e édision. 1 vol. in-8. conforme aux Oeuvres de Merlin, Dalloz etc. Prix: 3 fl. 45 kr.

— Code de commerce. 1 vol. Prix: 3 fl.

— Code de procédure civile. Prix: 3 fl.

— Code pénal. 1 vol. Prix: 2 fl. 30 kr.

— Code d'instruction etc. Prix: 2 fl. 30 kr.

Manuel de droit, contenant les codes annotés, de toutes les dispositions législatives et décisions judiciaires interprétatives, avec renvoi aux principaux recueils de jurisprudence; par Sirey, format grand in-8. conformes aux Oeuvres de Merlin. Prix: 16fl.30kr.

Chaque code se vend séparément.

Legraverend. Traité de la législation criminelle. 4e édition. 4 vol. gr. in-8. conformes aux Oeuvres de Merlin. Prix: 15 fl.

Lerminier. Introduction générale à l'histoire du droit. 1 vol. grand in-8. Prix: 2 fl. 30 kr.

Pailliet. Manuel de droit civil, commercial et criminel, contenant les cinq codes annotés. 8e édition. 1 gros vol. in-4. de 10 livraisons. Prix: 18 fl.

Breviarium Advocatorum, seu rotundioris juris regulæ, secundum alphabeticum digestæ. 1 vol. petit in-18. papier vélin. Prix: 1 fl. 20 kr.

Bentham. Oeuvres. 3 volumes divisés en 6 parties, gr. in-8. papier vélin, sur 2 colonnes. Prix: 20 fl.

Dupin. Manuel des jeunes avocats. 1 vol. in-12. 1 fl. 30 kr.

— Notions sur la justice. 1 vol. in-18. 1 fl.

Henrion de Pansey. De l'autorité judiciaire en France, suivi de la compétence des juges de paix. 1 gros vol. grand in-8. conforme à ceux de Merlin, Dalloz, Pothier. Prix: 6 fl.

Locré. Legislation civile, commerciale et criminelle de la France. Nouvelle édition, complete en 30 vol. in-8. Prix de chaque volume: 3 fl. 30 kr.

NB. Nous n'avons qu'un seul exemplaire à ce prix.

— Esprit du code de commerce, ou commentaire de chacun des articles du code. Nouvelle édition, 4 très-gros vol. in-8. 1830. Prix: 21 fl.

Massé. Le parfait notaire. Nouvelle édition, 3 vol. in-4. Prix: 24 fl.

Meyer. Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. Nouvelle édition. 5 vol. in-8. Prix: 22 fl.

Pardessus. Cours de droit commercial. 4 vol. in-8. Prix: 13 fl. 30 kr.

Rossi. Traité du droit pénal. 1 gros vol. gr. in-8. papier vélin. Prix: 5 fl.

Sirey. Les six codes français annotés de tous les arrêts rendus jusqu'en 1831. 1 vol. gr. in-4. 16 fl.

— Recueil général des lois et arrêts. Années 1800 à 1830. 30 vol. in-4. Prix: 175 fl.

Six codes français, avec table alphabétique et raisonnée, par Rondonneau. 1 gros vol. in-8. gros caractère. Prix: 4 fl. 30 kr.

Éditions de Paris.

Barreau français. Collection des chefs d'œuvre de l'éloquence judiciaire en France, ancien et nouveau barreau; recueillie par MM. Clair et Clapier, avocats, 16 vol. in-8. Prix: 54 fl.

— anglais, ou choix des meilleurs plaidoyers des avocats anglais, traduit par MM. Clair et Clapier. 3 vol. in-8. 10 fl. 48 kr.

Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements, et Avis du Conseil-d'Etat, publiée sur les éditions officielles (de 1788 à 1824 inclusivement) par ordre chronologique; par J. B. Duvergier, 24 vol. in-8. Le prix de chaque vol. est de: 4 fl. 30 kr.

Pigeau. Commentaire sur le Code de procédure civile; 2 vol. in-4. Prix: 24 fl.

Duranton. Cours de droit français, suivant le code civil, 16 vol. in-8. Prix du volume: 4 fl. 40 kr.

Bavoux. Des conflits ou empiétement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire. 2 vol. in-4. Prix: 10 fl. 48 kr.

Bourguignon. Jurisprudence des Codes criminels. 3 vol. in-8. Prix: 13 fl. 30 kr.

Legraverend. Lacunes (des) et des besoins de la législation française en matière criminelle et en matière politique. 2 vol. in-8. Prix: 5 fl. 24 kr.

Locré. Législation civile, commerciale et criminelle de la France. 30 vol. in-8. Prix de chaque volume: 4 fl. 40 kr.

Lepage. Lois des Batimens, ou le Nouveau Desgodets. 2 vol. in-8. Prix: 4 fl.

Carré. Lois de l'organisation et de la compétence des juridictions civiles. 2 vol. in-4. Prix: 24 fl.

D'Aguesseau. Oeuvres complètes nouvelle édition, augmentée de pièces inédites et d'un discours préliminaire par M. Pardessus. 16 gr. vol. in-8. Prix: 44 fl.

Pothier. Oeuvres, publiées par Dupin. 11 gros vol. in-8. Prix: 50 fl.

Montesquieu. Oeuvres, 5 vol. in-8. avec portrait; très-belle édition. Prix: 21 fl. 36 kr.

Domat. Oeuvres complètes, nouvelle édition, augmentée par Carré. 9 vol. in-8. Prix: 30 fl.

Cochin. Oeuvres complètes, classées par ordre de matières; suivies d'une Table analytique et précédées d'un discours préliminaire; nouvelle édition 8 gros volumes in-8. Prix: 18 fl

Pandectae Justinianeae in novum ordinem auctore Pothier. 5 vol. in-4. Prix: 35 fl

Pigeau. Procédure civile des Tribunaux de France démontrée par principes. 2 gros volumes in-4. Prix: 25 fl.

Leglize. Répertoire de législation, jurisprudence et style des huissiers; 5 volumes in-8. Prix: 18 fl

Boulay-Paty. Traité des Assurances; 2 volume in-4. Prix: 21 fl. 36 kr

Vazeilles. Traité du Mariage. 2 volumes in-8 Prix: 7 fl. 12 kr

— — des Prescriptions; 1 vol. in-8. Prix: 4 fl

Proudhon. Traité des droits d'usufruit, d'usage d'habitation et de superficie; 9 vol. in-8. y compri les tables. Prix: 38 fl. 30 kr

Éditions de Bruxelles.

Chabot de l'Allier. Commentaires sur la loi de successions, cinquième édition. 3 vol. in-8. Prix: 9 f

Carnot. Commentaires sur le code pénal. 4 vol in-8. Prix: 12 f

— De l'instruction criminelle. 6 vol. in-8. Prix: 18 fl

Henrion de Pansey. De la compétence de juges de paix. 1 vol. in-8. Prix: 3 fl. 36 kr

Delvincourt. Cours de code civil. 8 vol. in-8 contenant le code civil complet. Prix: 24 fl

Pardessus. Cours de droit commercial. 4 vol in-8. Prix: 12 f

Berriat de St. Prix. Cours de procédure civile 2 vol. in-8. Prix: 8 f

Ducpétiaux. De la peine de mort. 1 vo in-8. Prix: 3 f

Touillier. Droit civil français, suivant l'ordre d code, nouvelle édition. 14 vol. in-8. Prix: 36 f

Carré. Les lois de la procédure civile, ouvrag dans lequel l'auteur à refondu son analyse raisonnée son traité et ses questions sur la procédure. 6 vol in-8. Prix: 18 f

— Les lois de l'organisation et de la compétence de jurisdictions civiles. 6 vol. in-8. Prix: 18 f

Rogron. Code de commerce, nouvelle édition 3 vol. in-8. Prix: 9 f

Grénier. Traité des donations, des testements de toutes autres dispositions gratuites. 2 vo in-8. Prix: 7 fl. 30 k

Thémis, ou Bibliothèque du jurisconsulte, p une réunion de magistrats, de professeurs et d'avo cats. Collection de 1819 a 1838, formant 10 vo in-8. Prix: 30

Pailliet. Manuel de droit. 1 vol. grand in- (sous presse).

Der Regelmäßigkeit wegen mußte der Preisansatz vorstehender Werke durchgehends nach dem Ladenpreise berechn werden. Da indessen für einen Theil dieser Ausgaben, bei deren Erscheinen, auch ein Subscriptions- und Pränummeration preis statt gefunden, der bei manchen noch jetzt fortdauert, und in der Regel 10 pCt. geringer als der Ladenpreis ist; so bemerkt d unterzeichnete Buchhandlung, daß sie, wo immer noch ein solcher geringerer Preis besteht, und überhaupt die Grundsä möglichster Billigkeit streng befolgend, nur diesen ihren geehrten Herrn Kunden berechnen wird.

Mannheim. Schwan- und Götzische Hofbuchhandlung.

